



XVII

II

39

HAPOLI

XVIII

H

39

IL DIRITTO
DELLA NATURA
E DELLE
GENTI

OSIA

SISTEMA GENERALE
DE' PRINCIPII LE PIU' IMPORTANTI
DI MORALE, GIURISPRUDENZA, E POLITICA
DI
SAMUELE BARONE DI PUFFENDORF

RETTIFICATO, ACCRESCIUTO, E ILLUSTRATO

DA

GIOVAMBATISTA ALMICI
BRESCIANO.

TOMO SECONDO.



IN VENEZIA
Appresso PIETRO VALVASENSE
In Merceria all' Insegna del Tempo.

MDCCLVII.
CON LICENZA DE SUPERIORI, E PRIVILEGIO.



e che non dipendono d'alcun atto, o convenzione umana, questi due sono li principali, e più importanti, val a dire: *di non far male a persona alcuna; e di riparare il danno, che si può averle cagionato* (1).

La prima di queste massime è la più generale, la più facile, e la più necessaria; la più generale, perchè non vi ha alcuno di qualunque condizione egli sia, che non la possa esigere; nè vi ha persona, che abbia ragione da dispensarsene; la più facile, poichè il non fare è assai più facile dell'operar qualche cosa (2); la più necessaria infine, avvegnachè senza l'adempimento di questa, società di sorte fra gli uomini esistere non potrebbe, e in perpetue guerre, e rovinose sempre impegnati gli stessi vedrebbonfi.

In fatti quantunque non si riceva bene alcuno d'un uomo, e ch'egli non degni fare con noi nè pur una specie di concambio de' servizj li più comuni, non si lascia per tutto ciò di non vivere seco lui pacificamente, finchè alcun male non ci faccia positivamente. Egli è appunto quello che si desidera, e pretende dalla maggior parte degli uomini; li commercj degli officj, e di beneficj non istendendo, si, se non a un picciol numero di gente: ma come combinar potressi con quelli, che difficoltà non fanno di nuocerli? Certamente l'amo-

mini nel suo *jus naturale* lib. 1. c. vii. §. 172. *Fundamentum suorum officiorum* (si tratta dei doveri assoluti, e condizionali, appunto) *aqualitas natura est, cum aequalitas naturae aequalia etiam officia exigat, inde nemo ledendus, ac suum unicuique tribuendum. Nec enim officia perfecta, ac iustitia dicuntur, ad quorum exercitium quisque potest obligari per modum coactionis; alia autem sunt officia imperfecta, & beneficentia, ad quae nemo potest obligari per vim, nisi in casu extremae necessitatis*. Di questi ultimi tratterassi nel cap. 111. di questo libro. Il Tommasio divide li doveri assoluti, e condizionati in conatti, e acquisti, o assoluti e ipotetici. Vedi *jur. prud. div. lib. 11. cap. 111. §. 3.*

(1) Si può rapportare tutti i doveri della sociabilità a queste tre generalità: I. Non far male a persona. II. Impedir il male, di cui gli altri sono minacciati. III. In fine loro far del bene positivamente. Tre principi secondi, onde ne vengano infinite conseguenze particolari, secondo la diversità degli oggetti. Qui si tratta della prima di queste regole, si parlerà dell'altre due nel cap. 111. di questo libro. *Titus observ. 153.* Seneca queste istesse massime esprime *de ira* lib. 11. cap. 31. *Nefas est nocere patriae: ergo civi quoque; nam hic pars patriae est. Sancte patres sunt, si universum veneta-*

bile est. Ergo & homini: nam hic in maiore tibi Urbe civis est. Quid si nocere velint manus pedibus? manibus oculi? ut omnia inter se membra consentiant, quo singula servari totius interest; ita homines singulis parent, quia ad ceterum gentis sumus. Salva autem esse societas nisi amore, & custodia parvum non potest. „ E' un delitto di nuocere alla sua patria; „ dunque egli è del pari un delitto di „ nuocere a un cittadino, che è membro „ della patria: poichè se il tutto è rispettabile, le parti lo sono di pure. „ Dunque non conviene far male a uomo alcuno, poichè ciascun uomo è „ nostro concittadino in una città ben „ più grande ec. „ Il Tommasio inchioda tutti questi doveri nel suo. *Alium hominem inquam a quo hominem tracta.*

(2) *Ὅλως δὲ πᾶσι ἀρχή, καὶ τῶν πυχίστων πρῶτον ἐστὶν ἀμαρτία ἢ πόνησις. ἢ μαχίοντες. ἢ κλέψαι ἀρχαίαι πόνησις ἡ κατὰ τὸν νόμον ἀκούσαι δίδται. S. Ba-til. in Ps. 1.* Egli è più facile in genere l'astenersi da una cattiva azione, che il farne una buona, almeno importante. „ Tu non ucciderai; Non farai adulterio; Non ruberai. „ Per non contravenire a questi precetti non vi ha d'uopo d'altro, che di rimaner in riposo, e nell'inazione.

l'amore, che la natura inspira a ciascuno e per se stesso, e per quanto gli appartiene, è così grande, e invincibile, che non si potrebbe tener di respingere per tutte le vie possibili chiunque cerca di danneggiarci o nella vita, o nelle sostanze.

Nè i doveri, che da questa derivano, tendono soltanto a mettere in sicuro dalle altrui insidie la vita, il corpo, la libertà, e la riputazione nostra, ma ancora a conservarci tutto ciò, che in forza d'una qualche convenzione, o di qualche umano stabilimento si ha acquistato, che senza un tale giusto riparo intieramente inutile diverrebbe. E però in qualunque maniera ci appartenghi legittimamente una cosa, e a qualunque titolo si posseda giuridicamente, egli è proibito agli altri di prenderla senza l'assenso nostro, di guastarla, di danneggiarla, e d'impedirci l'uso della medesima. *Ogn'uno conosce l'equità, e la giustizia d'un tale dovere; (1) di maniera che; non v'ha nessuno tra gli stessi briganti, e assassini, che non volesse piuttosto arrivare al conseguimento delle derubate cose senza commettere criminose azioni, che per mezzo delle medesime: lalcidò scritto un antico. (2)*

§. II. Da questa massima ne viene, che dopo aver fatto del male a taluno, che legittimamente a noi imputar si possa, convien ripararlo, in quanto sia possibile; altrimenti a che servirebbe, che fosse proibito dalle leggi l'apportar danno a chi si sia, se poi quel tale, che causato lo avesse, non fosse obbligato per le stesse leggi a risarcirlo? Oltre di che il trasalciar tutto ciò sarebbe motivo di continui contrasti, dissensioni, e guerre fatali alla società; mentre quel tale che pregiudicato si vede contro ragione, mai, (se non ristorato de' suoi discapiti, in pace non potrebbe essere con chi l'ha malmenato sì a torto, e gli uomini cattivi come sono, senza un tal freno di dover ristorar i danni dati, giammai non s'atterrebbero da farsi del male agli altri.

Convien però avvertire, che non si è tenuto al riparo del male, che per opera nostra altrui è avvenuto, se queste tre condizioni non concorrono; val a dire: 1. Che si abbia causato un tale danno, che proibito sia per qualche legge naturale, o positiva. 2. Che l'azione, da cui è provenuto il danno, sia fatta per colpa nostra, sicchè la volontà abbia qualche parte, o direttamente, o indirettamente alla stessa. 3. In fine che quegli, che riceve il danno, non vi

accon-

(1) Cicerone ottimamente riflette che non vi ha niuno; che non desideri piuttosto soddisfarsi senza delitto; quando anche fosse sicuro di non venire punito. *Quis est enim, aut quis unquam fuit aut aversus tam ardens, aut tam effrenatus cupiditatis, ut eandem illam rem, quam accipit scelere gratis vellet, non multis, partibus malis ad sese etiam omni impunitate proposita sine facinore, quam illo modo pervenire. de Fin. lib. III. c. 11. Impero, cioè che chi v'ha, o chi mai vi fu do-*

minato da sì torte avarizia, o trasportato da altre passioni sì gagliarde, che quella stessa cosa che conseguir si presigge a costo di qualunque scelleratezza, per ogni ragione non voglia più tosto ottenerla senza delitto, anche posta la speranza dell'impunità, che conseguir la in quel modo.

(2) *Nihil usque istis qui apto vivunt ad illa que latrocinii consequuntur, & furis, minus ratione boni quam delicto pervenire. Senec. de Bene. l. IV. c. XVII.*

Se si ha cagionato del danno, convien ripararlo.

acconsenta; poichè se quel tale dà il suo consenso sia diretto, o indiretto con le restrizioni poste quì sopra lib. 1. cap. vii. §. 17. la proibizione della legge cessa, e in conseguenza anche l'obbligo di restituire. (1) Premesso tutto ciò, ora passiamo a spiegare cosa sia danno (2).

Cosa sia danno.

§. III. Il danno quantunque propriamente non si dica, che d'una lesione, che alle esteriori cose si riferisce, quì si prende in un senso più esteso, che inchiude ogni sorta di lesione, e di pregiudizio, sia rispetto alla persona nostra, sia rispetto ai nostri beni, e all'onore, e alla riputazione nostra. Bisogna adunque intendere perciò: Ogni discapito, alterazione, diminuzione di quella, che attualmente si possiede: ogni usurpazione di ciò, che si poteva pretendere in rigore d'un jus perfetto tanto naturale che civile (3): Ogni omissione infine, e rifiuto di quella, che tal uno doveva fare per noi in forza d'una obbligazione perfetta (4).

Ho detto in forza d'una obbligazione perfetta, (5), poichè quan-

to

(1) Queste tre condizioni non si dovevano trascurare dal Puffendorf, mentre sono la chiave delle decisioni tutte, che si faranno in questo Capitolo. Siccome lo nota saggiamente anche il Barbearac in nota.

(2) E' tanta l'importanza d'un tal dovere di restituire, che niuno se ne può dispensare a giusto titolo; li Principi, e Re: più grandi vi sono tenuti, come appunto i semplici particolari: siccome seriamente riflette il Grozio de *de jure belli & pac.* lib. II. cap. xvii. §. 20. ove dà un esempio di ciò con tali parole: *Ex neglectu tenentur Reges aut Magistratus, qui ad inhibenda latrocinia, & piraticam non adhibent ea, quae possunt, ac debent remedia.*

(3) Il Titio observ. 155. avverte, che nel jus Romano s'intende ordinariamente per danno, un semplice pregiudizio, o danneggiamento di qualche cosa, che sia nel numero dei beni, che si possiede, prodotto direttamente dalla persona medesima, che n'è l'Autore. Ma una tale ipotesi è fondata unicamente sopra la legge Aquilia, e non serve che a distinguere le varie azioni, che intentar in giudizio potevansi, che si diversificavano secondo certe circostanze.

(4) Notiamo coll'Einezio suo jus nat. lib. 1. cap. vii. §. 88. che si può cagionare del danno a tal uno guastando l'anima, e lo spirito e il cuore suo con l'errore, con le falsità, e col vizio; danno tanto più considerabile, e da schiars, quanto che è irreparabile del tutto quasi sempre, massime quello che

riguarda il costume; poichè nulla vi ha di più difficile, come il voler far rinvenire un uomo dalle malvagie disposizioni, dalli cattivi abiti, che gli si ha fatto contrarre, o che si ha contribuito a fortificare nello stesso; il quale danno poi maggiore si fa ancora rispetto a coloro, che destinati sono a instruire, ed educare la gioventù, nel caso appunto che la perverticano, e alla ignoranza la portino, in tempo che migliorar la dovevano, e illuminare: indegni uomini, che alla società, non che ai particolari in estremo perniziosi riescono.

(5) Il Puffendorf più partitamente esprime le azioni proibite per questa prima legge del naturale diritto, nel suo ristretto dei doveri dell'uomo, e del cittadino lib. 1. cap. vi. §. 3. Quì si contenta di riportare un solo esempio particolare, che anche noi col Barbearac stimiamo, che meglio stia in una nota, di quello sia nel testo. Egli lo cava dalla Declamazione XIII. di Quintiliano. ove sostiene, che un uomo, che avvelenato aveva i fiori del suo giardino, e con tal maligno espediente fatte morire le api del suo vicino, era responsabile del danno patito dal patrone delle stesse: La ragione sua principale è adottata dal nostro autore, sì che le api essendo insetti vagabondi, che non si possono accostumar a fissarsi in un sol luogo per raccogliere il suo nutrimento; perciò da per tutto ove si ha diritto di poter tener alveari, si reputa del pari ancora d'aver una specie di diritto di servitù sopra li fondi vicini, in forza del quale

cia-

to alle cose, che fanno la materia d'una obbligazione imperfetta, comechè devono aver per principio un movimento volontario di liberalità, e di beneficenza, e che esigere non si ponno juridicamente, e con violenza, farebbe ridicolo, allorchè taluno si vedesse deluso delle medesime, di crederli veramente danneggiato, e di pretendere risarcimento. Per altro dall'esser semplicemente capaci di conseguire una cosa, non si può già per ciò chiamar questa nostra, nè essendoci rifiutata, abbiar ragione di lagnarci come d'un vero danno. Onde Aristotile in tal proposito dice (1), *che un uomo, che in grazia d'esempio, per avarizia non assiste li necessitati, non ha niente di più, di quello gli appartiene, dunque nè quelli, che per un tale vizio di colui mancano del conveniente soccorso, hanno nulla meno, di quello aver devono* (2).

Cicerone pure fondato sopra uno stesso principio sostiene: *che quantunque un cittadino abbia maggior merito a una carica, contutto ciò è libero il popolo di conferirli anche a un altro men meritevole, avendo lo stesso un' autorità sovrana, nè alcun del popolo in su la medesima arrogare potendosi un jus perfetto* (3).

In tal proposito però si deve badare col Grozio (a) di non confondere il jus della persona, che è capace d'esercitare un qualche impiego, con l'obbligazione di quelli, che il medesimo impiego conferiscono, due cose differentissime tra loro. Poichè se il popolo, che per la civile prudenza è tenuto a sollevar alle cariche li più degni, e meritevoli, cede un tale diritto ad un particolare; e questo particolare innalza a quel tal posto un incapace a sostenerlo con l'abilità, e col decoro conveniente, quantunque gli altri Cittadini posposti a quel tale, propriamente lagnarli non possano, che loro venga fatto torto con la scelta di quel indegno; con tutto ciò egli, che è autore d'una elezione sì sciocca e inconveniente, è in un preciso debito di risarcire il popolo del danno, che risente per la medesima; e il popolo ha un jus perfetto provegnente del pari da una obbligazione perfetta da poterlo ripetere (4).

Per ciò

ciascun possessor degli stessi, deve lasciar andar le api medesime, ove vogliono, senza causar loro alcun danno, ed ostacolo. Vedi Dig. lib. 12. T. 11. ad leg. Aquil. 1. 27. e il dotto Nood ad le. Aquil. cap. 12.

(1) Πλάτωνος δὲ αὐτὸς ἐ βλάπτειν χερμαὶ δὲ ἀναδιπλάς cc. Eth. Nico. lib. v. cap. 14.

(2) Val a dire, come lo spiega il Grozio; non fa nulla contro la giustizia propriamente così detta: mentre queste cose, che in forza d'un pieno diritto pretendere non si ponno, nè si ponno dir nostre, nè danno azione di poter conseguirle dagli altri. E questa è ap-

punto la distinzione, che fanno li R. Juriscon. *Id est apud se habere videtur, de quo habet actiorem; habetur enim, quod per se possit.* Dig. lib. 1. T. XVI. de verborum Signific. Vedi sopra lib. 1. c. VII. §. 11. e 12.

(3) *Est enim hoc condicio liberorum popularum posse suffragiis vel dare, vel desistere quod vult cuique.* Orat. pro Gn. Plauto.

(4) Convien in oltre distinguere il diritto di ciascun cittadino rapporto lo stato, da quello, che ha rapporto agli altri suoi concittadini, perchè la capacità d'un cittadino per esercitar tale, o tal altro impiego non li dà già alcun di-

Per ciò, che riguarda la stima del danno inferito, essa cade non solamente sopra la cosa danneggiata, che a noi appartiene, ma ancora sopra i frutti, che dalla stessa provengono, o si avessero questi raccolti, (e in tal caso come tanti ben identifici, e consostanziali alla cosa danneggiata stimar si ponno), o non si avessero ancora raccolti, purchè di certo attendere si potessero; con questo però che in tal caso si detraggano le spese della raccolta (1). Questa estimazione poi de' frutti si deve fare o più alta, o più bassa, a misura che più lontani, o vicini alla maturità loro erano, in conseguenza più o meno certi e sicuri. P. E. supponiamo, che tal uito abbiaci distrutto, e rovinato un campo di formento ancora in erba; chi non vede, che il danno, che ci ha recato costui, non si dovrà calcolare sul piede, che si farebbe, se devastato ci avesse lo stesso seminato, ma da vicino alla messe? (2)

Lo stesso deve dirsi ancora dei frutti civili, che delle cose per se stesse sterili, o che dalla industria degli uomini sola provengono. P. E. io attacco il fuoco a una casa, la quale di fatti abbrucia; in tal caso debbo risarcire il padrone non solo del danno risentito da lui per l'incendio della medesima; ma ancora della rendita, e del ricavato, (3) che avrebbe potuto fare della suddetta in affittandola per tutto

diritto, che valido sia, rispetto allo stato: ma egli ha però un reale diritto di ricercare un tale impiego pari a quello degli altri pretendenti, di modo che se vien impedito in simil concorso sia con violenza, o sia con artificio, egli può legittimamente pretendere, non già l'equivalente di quanto cercava, ma una indennizzazione delle sue abortite speranze, a proporzione della minore, o maggiore certezza, che aveva di vederle compiute, e soddisfatte. Vedasi un altro esempio in simil proposito allegato dal Grozio nel luogo citato in margine. Egli è ancora in simil guisa che un uomo, il quale per gli stratagemmi d' un suo inimico vien deluso di conseguir una carica, e che gli era stata promessa, e che gli avrebbe procacciato con che sussistere, ha ragion di lagnarsi, che li vien levato il pane, e che la stessa gli è strappata di mano; onde che che ne dica il Bayle Repon. aux que. d'un Prov. T. 111. ha diritto di cercare rimborso ai suoi danni; la promessa fatta a un tal uomo una doppia ragione apportavali di pretendere, che non gli venisse stornato l'effetto della medesima. Lo stesso deve dirsi di colui, che per via di minaccio, o di preghiere porta una giovane promessa con un altro a maritarsi seco. Mentre questo è un levarla, un rapirla

a quel tale, cui s'era obbligata. Non vi ha in ciò esagerazione di forte. Ond' esso che rimane in una sì turpe maniera ingannato, un pieno jus tiene di voler esser risarcito, o rimesso nelle ragioni sue, e pretese. E perciò gl' storici assai bene hanno detto, che Carlo VIII. aveva levata e tolta Anna di Bretagna all' Arciduca Massimiliano, a cui per procuratore avanti ipsosata si era.

(1) Altrimenti questo farebbe un voler arricchiarsi a spese altrui, il Grozio vi aggiugne ancora loco supra citato in margine, che si hanno a detrarre anche le spese della migrazione della cosa. Vedasi quanto si dirà lib. 11. c. VII. §. 3.

(2) Assai bene il Grozio si spiega in tal proposito con quel suo solito laconismo: *sed & spes lucris ex nostro estimabitur, non ut illud ipsum, sed secundum propinquitatem ad actum, ut in semine spes messur.* Ancora la speranza del lucro come ben nostro stimerassi nel calcolo del danno, non già però in se stesso, ma secondo la maggiore, o minore propinquità sua all'atto; come P. E. nella semente la speranza della raccolta.

(3) Li R. Jurisc. distinguono il lucro cessante dal danno emergente; il primo è il pregiudizio, che si riceve per la privazione d' un guadagno, che si avrebbe.

tutto quel tempo, che a rimetterla, e a redificarla vi vuole, (1) nel primiero suo stato.

Egli è chiaro infine, che tutto il male che proviene in conseguenza naturale, e necessaria del danno, che cagionato si ha direttamente, e immediatamente, si reputa far parte d'un solo, e medesimo danno. Un giudizio pronunziato negli antichi tempi contro A-riarate Re di Cappadocia ce ne fornisce un esempio (a). Questo Principe avendo fatto serrare la bocca, per cui il Fiume Mela si scarica nell'Eufrate, formò come un gran lago, che inondò tutte le vicine campagne, e in mezzo al quale fece innalzare della terra in forma di picciole Isole come le Cicladi, ove per un suo puerile piacere compiacevasi di dimorare. Ma l'argine rotto essendosi, l'acqua in scaricandosi nell'Eufrate istesso, lo fece crescere, e rigonfiare in maniera, che inondò gran parte della Cappadocia, rovinò varie case, e varj villaggi, isterilì una gran quantità di fondi coltivati, e causò un danno considerabilissimo a tutto il paese dei Galati. Sopra di che il Popolo Romano essendo stato scielto per arbitro, condannò questo Principe a sborsar trecento talenti per risarcimento dei danni, e dell'interesse.

(a) Vedi Strabon. Geograph. l. xii.

§. IV. Per rilevare il vero autore del danno, bisogna ripetere qui, ciocchè altrove abbiamo detto (b) circa le differenti maniere d'imputar a taluno le azioni altrui; avvegnachè si reca danno o im-

diata.

Chi è quello, che deve essere riguardato come autor del danno.

(a) l. i. c. v. §. 14.

avrebbe fatto; L'altro è la perdita, che si soffre per la diminuzione dei suoi beni presenti. Ma rifletter ancora si deve, che vi ha degli accidenti, che sono una certa conseguenza diretta della azione da cui il danno proviene, di maniera che si può dire che n'è stata la causa precisa. E ve n'ha degl' altri, che hanno una causa particolare, dei quali una tale azione non è stata, che l'occasione. Vedl Daumat part. 1. lib. xiv. T. 4. Loix Civil. dans leur ord. nat.

(1) Tutto ciò che è una conseguenza diretta, e immediata dell' azione, per cui del danno si ha cagionato, deve senza contraddizione esser riguardato come una parte del danno, e riparata su d'un tal piede. Ma rispetto al male che per occasione di quell' azione ne proviene, convien distinguere, come il Daumat riflette giuditiosamente Loix Civil. dans leur ord. natu. p. 1. l. 111. T. 3. gli eventi, che quantunque fortuiti ponno facilmente accadere, da quelli che sono rari, e straordinari: in oltre se il danno è causato maliziosamente, e di proposito deliberato, ovvero per pura negligenza. Quel tale che ha cagionato del danno maliziosamente, e

di proposito deliberato è responsabile d' ogni sorta d' accidenti quantunque improvvisi, e straordinari siano. Egli essendosi esposto a tutte le conseguenze della sua cattiva azione, e della sua cattiva intenzione, non merita alcuna indulgenza. S' egli non ha previsto, nè potuto prevedere, quanto è accaduto, egli ha potuto, e dovuto pensare, che accadere poteva assai più di quello a lui è passato in mente. Ma qualor non vi ha, che semplice negligenza, o della inavvertenza per parte dell' autore del danno; sarchbe al certo troppo dura cosa a voler mettere a suo conto gli accidenti improvvisi, e straordinari, ch' esso non avrebbe potuto prevedere, se riguardato avesse le conseguenze possibili della sua azione. La debolezza umana non permette già d' esser sempre così attento, come si dovrebbe al pregiudizio, che derivar può a taluno, da ciò che si fa, o si trasalascia di fare senza pensarvi; ma non vi ha persona, che non possa contenersi di far del male agli altri sapendolo e volendolo; poichè allora non v' ha persona che non sappia ciocchè deliberatamente opera.

giatamente da per se stesso, e direttamente, o mediatamente, e per mezzo degli altri. Si è risponsabile del danno cagionato da un altro direttamente, e immediatamente, allorchè si ha contribuito alla azione, o facendo ciò, che non si doveva fare, o in non facendo ciò, che si doveva fare. E allora tal volta si è reputato la causa principale dello stesso; l'autor immediato del danno medesimo non essendo considerato, le non come causa accessoria. Talvolta vien giudicato, che tanto l'uno, quanto l'altro egualmente vi ci abbia contribuito. Qualche altra volta in fine si crede, e tiene l'autor immediato della azione per causa principale, e chi vi ha coadiuvato per accessoria soltanto.

Ciascuno di questi diversi agenti è tenuto a riparare il danno, a proporzione di quello ha contribuito all'azione o in tutto, o in parte; poichè chi non ha contribuito, alla produzione di quel dannoso atto con un concorso reale, e diretto, niente avendo fatto nè anche a sollecitazione dell'agente, non può essere reso risponsabile di quella tale azione, nè del danno, che ne proviene. Onde quelli, che si rallegrano degli vantaggi altrui, e giustificano l'autore si studiano, fanno male di certo, ma per questo non ponno essere obbligati a risarcimento di forte. (1)

Ecco adunque una regola generale per giudicare sicuramente, se si è tenuto, o no alla riparazione del danno: *Se non si ha contribuito con un concorso reale, e diretto all'atto medesimo, da cui proviene il danno; e se non si ha fatto in oltre nulla avanti, per sollecitar l'agente, o per procurare in qualche altra maniera l'esecuzione; e per fine non si ha avuto la sua parte del profitto, che n'è provenuto, quantunque qualche altro peccato commesso si avesse nell'occasione d'un tal atto; non si è tenuto alla riparazione, al ristoro di cosa alcuna.*

E però quelli, che lodano, che scusano, o si rallegrano di qualche cattiva azione di già commessa, purchè con ciò non impediscano la riparazione del danno; o che hanno desiderato semplicemente, che una tale azione si facesse, o che tacitamente vi applaudiscono, di qualunque si sia danno derivar possa da quella tale azione non sono in debito di rispondere. (2) Poichè per quanto al passo di Cicero-

ne,

(1) La ragione è, ch' essi a fondo non hanno contribuito in maniera nessuna alla produzione di quel tal danno, quantunque senza contraddizione la loro intenzione rea sia, e criminosa; farebbe bene all'incontro una scusa assai frivola quella di colui, che per giustificare un delitto, al quale il braccio, e l'opra sua prestata avesse, o il suo consiglio, dir volesse, che senza di lui si farebbe trovata altra persona, che la criminosa azione praticata avrebbe, o insinuata: e che perciò il male tant'è tanto fareb-

be stato fatto; poichè basta, che quello, che ha avuto parte alla azione, v'abbia contribuito in qualunque maniera, per renderlo sottoposto al risarcimento. Oltre di che, chiunque avesse avuto la stessa influenza, ch'egli ha avuto a quel male, nulla meno verrebbe dispensato di lui dall'indennizzare l'interessato, ed offeso.

(2) Il diritto Roma. sottomette alla medesima pena gli approvatoni del male, e gli autori, nel caso d'uno schiavo ch'era determinato a fare un latrocinio,

ne, che si allega in simil proposito: *qual differenza vi ha tra confessar un delitto, e l'approvarlo, quando è commesso; fra il voler che un'azione si faccia, e il valleggiarsi, che sia fatta*: (1) questo non è già un pensiero, che l'Autore seriamente sostenghi; egli nol propone se non coll'idea di confutare una ridicola obbiezione. E quando ancora si prendessero queste parole alla lettera, non si potrebbero estendere ragionevolmente all' obbligazione di riparare il danno. Onde

o a prender la fuga. Quel tale che lodato aveva il suo disegno era riguardato come corrottor dello schiavo, e su tal piede contro di lui azione si aveva: *Jani esse erat servus omnimodo fugitivus, veli furtum faceret; hic vero laudator hujus propositi existit, pater, non enim oportet laudando augeri malitiam*. Dig. lib. 17. T. 117. de ser. corrup. Il Barbeirac ottimamente riflette, che il Bayle nella sua Dissertazione dei libelli infamati, inserita alla fine del suo Dittio. Histo. è Critic. T. 17. si mira a proposito di questa legge una massima generale, fondandosi egli su tal ragione, che quelli che approvano una azione, la farebbono di pure se il detto avessero di farla, val a dir se qualche ragione d'amor proprio non gli stornasse. Egli esporta in oltre a stabilire una cotal massima, la famosa legge di Valentinianno, e di Valente, la quale condannava alla capital pena coloro, che abbattendosi in un infamatorio libello, anzi che farlo in pezzi lo ispanlono, e promulgano. Veli Cod. lib. 11. T. xxxvi. de de fam. libel. Poiché egli aggiugne io non so comprendere che quello che ispande un libello, abbia minor desiderio di nuocere di quello, che l'ha composto; egli è adunque degno della medesima pena dell'autore. Ma questo ultimo caso è fuori del proposito, poichè in esso vi ha più al certo d'una semplice approvazione. Ispandere un libello infamatorio, è un pregiudicar direttamente alla persona infamata, è un agir di concerto con chi l'ha composto. Rispetto la legge di Valpiano, se si tratta di uno schiavo determinato a voler rubare, di modo che l'approvazione d'un altro in nulla contribuisce a farli operar quella tale azione cattiva, e io non vedo per qual motivo l'approvatore debba esser condannato alla restituzione della derubata cosa, prescindendo dalla civile legge, e positiva. Colui che approva una cattiva azione, non è bensì censurabile, se pubblicamente, ma a ristorare il danno il derubato non già il ju-

risconsulto dice, che con ciò s'augmenta la malizia dello schiavo; l'accordo: ma una tal aumentazione di malizia non influisce, che sopra i delitti avvenire; non già sopra il supposto delitto commesso. Conveniva dirsi dal Bayle, che a motivo della difficoltà di provare, che le lodi date allo schiavo non hanno contribuito a incoraggiarlo nella sua cattiva risoluzione, e della facilità, che vi avrebbe d'identarsi con tal pretesto qualora le lodi hanno avuto il loro effetto della indennizzazione, il bene pubblico ricercava, che la presunzione fosse sempre contro di lui, che ben lungi dall'istornare lo schiavo altrui dal male, che far voleva, contrassegnato ha con la sua approvazione d'esser disposto a portarvelo efficacemente in caso di bisogno. Onde quantunque vero in se stesso dir si possa il principio del Bayle, la conseguenza che ne trae non è ben del tutto: da ciò che si farebbe con piacere una certa azione, se si potesse, senza sentir qualche interesse d'amor proprio, non ne segue già che sempre di pena degno si sia, o responsabile del danno dinnanzi al Tribunale umano, di cui qui si tratta, avanti d'aver commessa una tale azione. Meno poi qualor non pensando a commetterla in se stesso, si loda semplicemente in altrui, senza che una tal approvazione, contribuisca in modo alcuno a incoraggiare, o a determinare l'agente alla stessa. Fin qui Barbeirac che l'ho voluto copiare in questa lunga nota per far vedere gli abbagli, che prende il Bayle nei suoi ragionamenti, onde certi incauti, che ciecamente si bevono quanto dalla sua penna hinghiiera al certo, è stato scritto, aprano gli occhi, e riconoscano che altrui cina di sovente, e isbaglia a partito, onde non diano fretta a certi suoi stravaganti pensamenti poco sani, e sensati. (1) *Quid interest inter fuisse facti, & probandum; aut quid interest utrum voluerim fieri; aut gaudemus factum*. Philipp. 11. cap. xii.

(a) Ammian.
Marcell. lib.
xxvii.

Onde mal a proposito un Istoricò (a) le applicava a Probo Prefetto del Pretorio, allorchè dice di lui, *che mai non aveva egli ordinato nulla d'illecito a' suoi clienti, alli suoi schiavi; ma che se veniva a scoprire qualche delitto, da cui essi resi colpevoli si fossero, egli li sosteneva a qualunque costo senza alcun esame, e a dispetto della giustizia medesima*: mentre la protezione d'un sì potente patrono rendeva tal genio vie più ardità a mal fare, ed essa era un ostacolo invincibile alla riparazione del danno, ch'essi causato avevano. Perciò in tal contegno v'aveva qualche cosa di più d'una semplice approvazione, o d'una mera apologia del male, ch'essi altrui recavano.

Rispetto a quelli, che danno qualche consiglio cattivo, egli è certo, che se insegnano la maniera, con cui tal uno portisi a causare del danno ad un altro, essi devono indispensabilmente ristorarlo (1). Ma se generalmente un qualche uomo imprudente, e poco savio consiglia a un altro di rubar, P. E. o di commettere cent'altro delitto, o in vero loda un disegno di già formato, come far sogliono gli adulatori, o gli Ministri di stato, che bastante coraggio non hanno d'opporli alli sentimenti d'un Principe, non sono tenuti per mio avviso a riparare il danno, che dalle costoro azioni cattive derivano (2).

Per quelli che concorrono a un' azione altrui, non facendo quello, a cui erano tenuti; bisogna notare, che questa omissione non gli obbliga alla riparazione del danno, se non quando si riferisce a una cosa, che dipende da una perfetta obbligazione, non già allora, che da una imperfetta sol tanto (3). Avvegnachè ciò che ci è dovuto in forza d'una tale obbligazione, non si può da noi riguardare come cosa nostra, e apparteneteci; in conseguenza nessun diritto abbiamo di pretendere risarcimento relativamente alla stessa (3').

§. V. Quando varj sono concorsi a un' azione, della quale ne sia provenuto del danno, con questo ordine si deve procedere a cercarne il risa-

(b) Vedi Zei-
ler. ad Grot.
l. 11. c. xviii.

Con qual ordi-
ne quelli che
causato hanno del
danno tenuti
sono a ripararlo.

(1) A me anzi pare contro il Barbeirac, che quel Cicerone servir voglia alla causa, e che a ciò tenda un tal raziocinio unitamente. Per altro accordo anch'io, che basta il dire, che quel non si tratta della riparazione del danno, ma unicamente di ciò, che vi ha di vizioso nella intenzione di quelli, che approvano un qualche delitto. Onde ottimamente il Puffendorf riflette, che malamente l'antico istorico applica cotali parole a Probo.

(2) Anch'io concorro col Barbeirac che conveniente sia aggiugnere questa restrizione, se almeno per le leggi fondamentali dello stato li Ministri non sono obbligati di ricusare il loro consenso al Principe, come si pratica in Inghilterra. Vedi Giorg. Batt. Elicchi.

motuum Angli. P. 1.

(3) Li doveri imperfetti sono quelli, che non si ha ragione di poter pretendere con forza, nello stato di natura, e in giudizio nello stato civile. Tali sono li doveri di beneficenza, di gratitudine, di ricompensa ec. Vedi Heinecius *jura naturae* l. 1. c. vii. §. 217. Questo però si ha da intendere relativamente alla persona, che ci ha ricusato alcuno di questi doveri. Ma se la stessa persona fosse stata impedita di praticar cotali doveri d'alcun altro, si sarebbe in diritto allora d'esigere da quel tale qualche risarcimento, se non avanti gli umani Tribunali, che tollerano soventi volte delle ingiustizie, almeno in forza delle regole invariabili della giustizia, e della equità. Vedi sop. §. 3.

riscamento. Quelli che con la loro autorità, o con la forza, o in qualche altra violenta maniera hanno portato tal uno a far male; egli non ne sono risponsabili i primi; gli esecutori come semplici cause istrumentali considerati essendo (1). Ma se l'agente si è determinato all'azione per un suo istinto particolare, senza alcuna impulsione d'una causa esteriore, o d'una maggior forza, egli primieramente dovrà soccombere al danno, e dopo lui successivamente tutti gli altri, che in parte, o in tutto contribuito vi hanno (2): con questa riserva però, che se li primi in ordine hanno ristorato il danneggiato, gli altri saranno esenti d'ogni obbligazione relativamente allo stesso: soggetti per altro restando alla pena dalle leggi apposta a un tale delitto (3).

Che se l'azione è stata prodotta con il concorso di molti, saranno eglieno tenuti tutti in *solidum*, o pur soltanto, a proporzione della parte, che ciascuno vi ha avuto. Grozio sostiene altamente (a), che ogn'uno in solidariamente vi è obbligato, se almeno tutta l'azione per lui è stata prodotta, quantunque operato abbia insieme con altri. Questa decisione per mio avviso è oscura, se non si spiega con qualche esempio: eccone uno, che mi par, che convenga. Tre uomini met-

(a) l. 21. c.
xvii. §. 11.

tono

(1) *Si dānnum dat, qui jubet dare, ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse est.* Dig. L. T. XVII. de diver. Regu. juris.

(2) Mi sia permesso rapportar quanto dice il Tommasio insti. juris divi. che assai ben la discorre in simil proposito. *Dammum variis distinctionibus recipitur: est animi 1. vel positivum; cum alicui aufero, quod jam ejus est, ut si furtum committo, aut ades ejus contendo; vel privativum, quando intercipio lucrum, quod jure spectabat. 2. Dammum vel cum lucro laedens conjunctum est, ut in furto; vel non est conjunctum, ut in combustioneedium. 3. Dammum dicitur vel directe in ipsa re, vel per consequentiam V. G. in fructibus rei. 4. Datur vel dolo, seu ex praeterito, vel culpa, seu ex omissione diligentiae arbitrio. 5. Vel factum commissionis ut in furto; item si ignem supponam rei alienae; vel factum omissionis, ut si ignem non extinguam. 6. Dammum quod factum commissionis est, vel ludo alterius iniuriarum per meum corpus, ut si manu rem alterius rumpam; ac laesum; vel mediantibus aut causis naturalibus, ut si gladio, iusto, igne rem alterius perdam, aut hominibus ut si per emissarios laedi curem. 7. Dammum do vel solus; vel ut causa socii. 8. Eaque vel ut principalis, vel minus principalis, vel a quo principalis. Omnia haec damna lupis loci sunt, & in precepto de damno dato relictum includuntur. Cuius adeo sensus est; ut de damno quocumque*

modo ex his dato laeso, vel per restitutionem ipsius rei, vel si hoc fieri nequit, opus affirmationis cum omni interesse satisfiat. Unde patet differentia ab altiore legis Aquiliae. Haec enim non erexit damnum privativum, nisi per consequentiam, hoc est quatenus damnum positivum praesupponit. Ideo per hanc legem datur quidem actio, si servum meum interficiat, etiam intuitu hereditatis interceptae. At si tantum absque damno positivo hereditatem intercipiat, datur actio de dolo. Neque dabitur, si usufructuarius vitem non subseverit. Deinde nec datur ob damnum quod lucro latens est conjunctum. Ibi enim jam laeso peculiari actione erat prospectum, furti puta, ut horum raptorum, interdictum unde vi.

(3) Ut vero aliquis teneatur ad damnum restituendum tanquam causa principalis, vel socii, necesse est, ut revera causa damni fuerit, & momentum attulerit ad totum damnum, aut ejus partem. Legitur ubi quis ad ipsum actum, quo damnum fuit datum, realiter aliquod opus non contulit, neque ut ipse suscipiatur antecederet effectus, neque in partem evolvamur, venit, is licet occasione illius actus aliquo peccato obstringatur, ad restituendum tamen damni non tenetur. Haec pertinet, qui V. G. alienis malis letantur, qui perperat damnum laudant, excusant, qui antequam fiat opus, dum sit, foveant, aut assentantur. Lo stesso Tommasio instit. jurispr. di. ubi supra §. 40.

tono il fuoco a una casa nel medesimo tempo; questo incendio sembra prodotto tutto intero per un solo, poichè la casa tant'è tanto abbrucierebbe, qualor un solo ve lo avesse attaccato, e però tutti *in solidum* vi sono tenuti. Ma se molti a cariar taluno di bastone si portano, e che un d'essi lo ferisca, e rompa nella testa, l'altro in un braccio, un altro nelle gambe; in tal caso ciascuno in particolare non sarà già obbligato *in solidum* di tutto il male, ma sol tanto per la sua parte. (x) Qualor però alcuno de' concorrenti suddetti a buffare, e ferir quel miserabile sen fugge; quelli che rimangono, o si raggiungono, a rifar la sua parte giustamente ponno essere condannati.

Per chiarire, ancor meglio questa materia convien distinguere due sorta, d'atti, gli uni indivisibili, gli altri divisibili. Li primi sono quelli, a produr i quali quantunque molti uomini concorrano, ogni uno però di loro l'avrebbe prodotto tutto intero, sicchè non è possibile assegnare a ciascuno di loro la sua quota parte. P. E. Quando appunto si dà fuoco a una casa, o allor che si leva il riparo d'un impetuoso torrente: mentre benchè varj siano uniti a accender quel fuoco, e a levar quell'argine, il danno del fuoco, è quello del torrente traboccato. lo stesso sarebbe riscuoto, se anche un solo ne fosse stato l'Autore; nè è possibile il poter ripartire, a proporzione dell'opera prestata da ogn'un di loro, il danno provenutone. Onde qualor varj concorrano a una azione di tal natura, ciascuno insolatamente non è responsabile; quantunque avuti tutti nelle mani, da ogn'uno la sua egual parte sola ripeter si debba. Ma nelli divisibili atti, comechè ciascuno di quei, che hanno contribuito alla produzione di essi, ha, per così dire, la sua porzione distinta, riconoscibile per operata da lui, e che non può dirsi, che s'egli non vi fosse intervenuto, l'azione sarebbe stata praticata in quei termini, nè che tutti i concorrenti all'azione stessa, eguali sieno; così è conveniente, e ragionevole, che ogn'uno venga condannato nella sua quota, a proporzione di quanto ha cooperato alla total somma del male. Come nell'esempio

(1) Riportiamo ancora quanto il sopracitato Tommaso al medesimo luogo soggiunge, che è assai netto e distinto. *Et sic qui in pari gradu damnatus, deinde, primo ad damnum referendus, obligatur illi, qui principaliter idem produxerunt, vel definitivum, et qui consueverunt. Atque prius hoc transire, qui imprius, ant. alio modo ad necessitatem accedente, ad factum impulerunt. Patitur facioris, cui ministerium dicitur, non dicente, inveniunt factum rationem habere. Quod ubi necessitatem ad factum accessit, ipse prius loco transiit; tum cessante ad faciendum aliquid continetur.*

quod si a pluribus in eadem classe constituti, idem actus profectus fuerit, in actibus istis pluribus non sunt iacentibus, per se ipsos, aggregati, & singuli, singuli verborum in solidum, in dividuis, ut per se conuentione, singuli per se quod fecerunt, sunt obliqui, siue utrobique sunt conuersiones, sunt citra eandem plures aliquos facimus, perperamur. Si tamen ab uno iustitiam, qui iniquitatis amorem, vel qui fange obliqui erant in solidum, datus reperitur conuersionis faciem, notitia liberatur, tunc, tunc, tunc, per se non est iustitiam, quod si habet, non possum idem iustitiam. Vbi supra §. 45.

sopradotto chi si trova aver ferito quello sciaurato nella testa, dovrà essere obbligato a maggior porzione di risarcimento di quella di colui, che non l'ha ferito che leggermente nel braccio (1). Vero è però, che se uno soddisfa a tutto il danno, gli altri non possono essere ricercati per nulla (2).

In quanto al danno però ciò che si deve soltanto; poichè per la pena che a quella tale azione la legge ha stabilita, tutti sempre vi stanno soggetti, finchè affolti non ne sono dal Magistrato; e in conseguenza il castigo, che soffre un di loro, non supplisce per gli altri (3), sicchè venendo presi dalla giustizia, hanno a ricevere un trattamento consimile, o rispettivo alla sua colpa (4).

§. VI. Si può far del male e causar danno agli altri o con disegno deliberato; o per negligenza che tal or è maggior, o minore; o per un caso fortuito.

Non v'ha dubbio, che chiunque cagiona danno ad alcuno con malizia, e determinazione, non sia tenuto all'intero risarcimento del medesimo; con tutto ciò che posteriormente anche di discapito vi può essere.

Per quanto spetta poi a quelli, che per negligenza recano svantaggio a tal uno; convien distinguere, o che questa negligenza era facile ad evitarsi, o no. Nel primo caso sono obbligati al rimborso; poichè egli è un dovere indispensabile della sociabilità, il disportarsi con tanta circospezione, che il commercio nostro non riesca insopportabile, gravoso, o pericoloso agli altri, con cui conviviamo (a). Nel secondo caso non già: mentre un estremo riguardo se aver sempre si dovesse a tutto quello occorrer puote, rare volte ci determi-

In quante maniere si può danneggiare altrui.

(a) Vedi Dig. l. x. T. 2. 44.

sta-

(1) Il Puffendorf ha lasciato in pena la spiegazione degli atti divisibili, ch'era importante egualmente all'altra.

(2) Inseffamente qualor alcuno di quelli che sono stati arrestati, è fuor del caso di poter pagar sua porzione, perchè povero sia, e miserabile, gli altri suoi compagni a soddisfare anche per lui sforzati esser ponno.

(3) In tal proposito vi ha un caso figurato, e riferito da Quintiliano. *La legge*, dice egli, porta che un ladro pagherà il quadruplo di quanto ha preso. Due uomini hanno rubato insieme dieci mila sesterzi, se ne domanda a ciascuno quattromila. Essi pretendono, di non poter essere obbligati, che a venti mila per cadauno. Fur quadruplum suavit. Duo jurisperiti sunt patres decem millia: peruntur ab utroque quadruplum; jili postulant ut quicunaq; contraxit, tantum. Orator. l. vii. c. vi. Egli pare, che si dovesse pronunziar sentenza contro di quegli ladri,

poichè l'azione del furto nella restituzione del doppio, o del quadruplo riguardava secondo le leggi Romane la prosecuzione della pena, non già la riparazione del danno. *Furti actio fuit dupli, fure quadrupli, tantum ad paucos persecutionem pertinet, nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet Dominus; Institut. li. iv. T. 1. de obliga. quæ ex delicto nascuntur.*

(4) Entri il Tommasio anche qui ad illustrare un cotai passo. *Unde inter obligationem ad resarcendum damnum, & poenam, multa intercedit differentia, cum ea, quæ habentur dicuntur poenæ se habent aliter fore, ut in quibus V. G. larcatores, & assensantes delicti poenæ coerceri possunt, & scilicet equali poenâ notantur, qui impati gratiam damnum dederunt; Et denique per poenam animi reliqui non liberantur, de quibus suo loco. Institut. divi. l. 11. c. v. §. 46.*

nareffimo ad operare: dal che la università degli uomini incomodata affai, pure, e pregiudicata vedrebbe (1). Si deve però eccettuare il caso, che di tal natura fosse ed importanza, che non lasciasse luogo a dispensarci d'adoperarvi la più esatta attenzione, e diligenza (2).

Li casi fortuiti poi egli è evidente, che se in essi non vi ha nostra colpa, non ponno obbligare alla riparazione (3). Mentre allora quel-

lo

(1) Per esempio del primo caso può servire, quanto vien segnato, e prescritto dalle leggi di Mosè in proposito del muro da farsi intorno agli tetti, ch'erano lavotati in forma di terrazza; onde chi sopra vi andasse non potesse correr pericolo di cadere, e fraccassarsi. Vedi Deuter. c. 22. v. 8. Per la stessa ragione li Rabbini pretendono, che fosse proibito di tener presso di sé una scala rotta, o un cane arrabbiato. Sicchè se taluno veniva a trascurare cotali diligenze, era tenuto del danno, che contraevasi da un altro per tal motivo. Vedi *Fleurbaey mœurs des Israélites*. Non resta però che anche un fallo leggere non obblighi tal volta alla restituzione del danno. Se l'affare, di che si tratta, ricerca, ed esige, che vi si apportino l'estrema circospezione, e il maggiore riguardo, li Ro. Jurisconsulti, di questa responsabilità facevano li Procuratori, li Curatori, li Tutori. Vedi *Dig. l. 1. ix. T. 11. ad leg. Aquil. l. c. xviii.* Se però anche in tal caso vi ha maggior colpa dalla parte di quello, che riceve il danno, che dalla parte di colui, che lo cagiona; o che un movimento impetuoso, o che una grande agitazione d'animo, o qualche altra circostanza impedisca d'abbadare a quanto si fa; come P. E. se in maneggiando le sue armi nel calor d'un combattimento si ferisce tal uno, che presso di noi si ritrova, o come occorre al riferir d'Eliane var. Hist. l. 111. c. 44. a un giovine una volta, il quale credendosi d'uccidere un ladro, che spogliar lo volesse, immerse il pugnale nel cuore d'un suo compagno; non si può essere obbligati a riparazione di sorte. Vedi *Daumat Loix. Civiles p. 1. l. 11. T. 111.*

(2) Né anche in questa decisione il Puffendorf è esatto abbastanza, onde si è dovuto rettificare.

(3) Convien badare a questa restrizione; poichè se il caso fortuito proviene da nostra colpa, egli è evidente, che chi soggiace a un tale accidente, ha ragione di ripetere il risarcimento del danno sofferto; l'obbligazione di resti-

tuire essendo allora effetto della colpa, piuttosto che del caso fortuito. Vedi lo stesso *Daumat Loix Civil. ec. ubi supra T. ix.* Conviene ancora avvertire, che si può essere obbligato in forza di qualche convenzione al danno proveniente da un caso fortuito, come nel testo si nota; mentre in tal caso l'obbligazione di riparar il danno deriva anzi che dal caso fortuito dalla volontà nostra; il fortuito accidente non facendo altro che dar luogo alla esecuzione di quanto si ha promesso; siccome lo stabilisce il Tommasio in una sua dissert. intitolata *L'error leg. Aqu. derivata qu. act. de damno dato*. Non posso poi ne anch'io col Barbirac seco lui concorrere in ciò, che pretende, che sempre siasi obbligato alla riparazione del danno, di cui la vera causa fisica si ritrova, quantunque nessuna colpa vi abbia per parte nostra. Conciosiachè la tranquillità del genere umano non ricerca in modo alcuno, che tant'oltre si estenda l'obbligazione di riparare il danno. La società sarebbe affai felice in vero, se ciascuno religiosamente si astenesse di apportar altrui il menomo pregiudizio, non solo con formale disegno, ma ancora per un effetto della più leggiera negligenza: a tanto però le leggi non tendono. Oltre di che l'Autore del danno deve esserne la causa morale, non già sol tanto fisica, e materiale. Altrimenti ne seguirebbe, che un uomo, che venisse a cader da un tetto per sua sventura, e con tal sua caduta rompesse, e ferisse un altro, a ristorarlo del danno fosse tenuto. Lo che non io, se alcuno volesse sostenere. Né l'esempio addotto dallo stesso Tommasio fa al caso, val a dir di colui, che trovandosi presso un suo amico, prende in mano una preziosa cosa, e fragile; poichè da ciò, che il patron di quella cosa permette ad esso di prenderla in mano, egli consente tacitamente a sopportar la perdita della medesima in caso d'un accidente simile. La curiosità, se ciò fosse, costerebbe troppo cara a quello, che si può presumere aver voluto far tanto piacere al patron di quella cosa. In-

con-

lo che cagiona il danno non può essere riguardato, se non come una causa innocente; e in conseguenza colui sopra il quale lo stesso è caduto, lo deve prendere per un effetto della sua mala sorte, e soffrirlo. Ho detto però, quando non vi ha nostra colpa; poichè allora, che l'accidente fortuito vien in seguito di qualche nostra colpa, si deve per mio avviso indispensabilmente il risarcimento del danno (a). P. E. io prendo in mano un vetro prezioso di alcuno, lo maneggio, e rimane; se mi cade, e si spezza per mala sorte, non v'ha dubbio, ch'io non sia responsabile del medesimo al suo patrone. Convien notare ancora un'altra restrizione di questa regola: cioè qualora ci siamo obbligati alla riparazione ancora de' casi fortuiti. In un tal caso ognun può vedere, che si è in debito di sottostare agli stessi a preservazione di colui, che vi soggiace (1).

Si cerca rispetto al danno, che uno Schiavo, o una bestia domestica apporta, se il patrone è tenuto a rimborzarlo. Per quanto alla bestia, non v'ha dubbio; perciocchè o non dovea quel tale nutrire, e tenere un cotale animale; o in vero sì bene guardarlo, e custodirlo, che non avesse da poter nuocere a persona (2). Nel caso però, che questo animale fosse stato istigato da qualche un altro, quel tal, non già il patrone sarà debitore al dannificato dei suoi discapiti (3).

Quanto

considerando una tal rarità, ei non ha voluto dunque soddisfare se stesso. Altra cosa è poi, se riprendesse quella tal cosa più volte, e senza l'eccitamento del patrone. Mentre in tal caso non sarebbe presumibile l'assenso del proprietario al maneggio d'una cosa cotanto fragile; onde se guastata, e rotta restasse, egli di rimborzarne il proprietario istesso sarebbe tenuto. Li Ro. Jurisconsul. distinguono in tal maniera, parlando d'un caso simile. Se la persona, cui si dà a veder quella cosa, la osserva per suo solo piacere, e interesse, essa è responsabile anche d'una colpa leggiera; che se per compiacere quel tale, che li mette in mano la stessa, a riguardarla ne viene, della sola lata colpa, e mala fede risponde: *responde unitamente; Secundum hoc, si cui inspicendum dedit, siue ipsius causa, siue utriusque, & dolum, & culpam mihi prestandam esse, dico propter utilitatem; periculum non. Si vero meo duntaxat causa datum est, dolum solum: quia prope depositum hoc accedit.* Dig. l. xix. T. v. de praei. verb. Vedasi il Cujac. su tal legge recita. in Papinia.

(1) Che se quel tale, che per un caso fortuito riceve del danno si trova esser povero, e quello che n'è l'occasione, ricco, e denaroso, egli è ben degno della generosità, e della liberalità del

Puffendorf Tomo II.

secondo di prestare qualche gratificazione, e soccorso a quell'infelice per consolario di sua disgrazia.

(2) E' bensì vero però, che quando una domestica bestia è quietta contro il natural suo per un caso improvviso s'infuria, e inherisce; se in tale stato improvviso, e straordinario tal uno offende e pregiudica, il patrone suo non dovrà sottostare allo stesso, e risarcirlo, mentre un caso è questo non figurabile, e fuori d'ogni aspettativa posso.

(3) Grozio l. 11. c. vii. §. 21. pretende, che in un tal caso il danno cagionato dalla bestia non debba essere risarcito dal patrone della stessa, se non in forza delle civili leggi, e positive, non già pel jus naturale. Sua ragione è, *quod dominus, qui in culpa non est nata, ad nihil tenetur.* Ma questa ragione non milita nel caso da noi supposto; mentre si figura sempre in colpa il patrone della bestia, se non altro di non averla tenuta ben custodita, in tempo che poteva fare del male ad alcuno. Nè si tratta già in questa questione delle bestie feroci come orsi, leoni ec. cotali animali pericolosi sono sempre, e però non si ha diritto di poterli tenere; o se si tengono egli è a condizione di riparar il danno, che dagli stessi può provenire, in qualunque circostanza succeda,

(a) Vedasi Dig. l. IX. T. 11. ad leg. Aquil. l. v.

Quanto allo Schiavo appartenendo esso al patrone suo, nè possedendo da poter soddisfare al danno da lui cagionato; è giusto, che esso patrone rilasci lo Schiavo al danneggiato, o egli lo rilascisca. Conviene notare anche qui, oltre alla restrizione, trattandosi dell'animale, addotta, che è applicabile anche allo Schiavo: che questa decisione milita, quando la persona offesa, e svantaggiata non ha dato motivo con qualche sua colpa a un tal trattamento dello Schiavo, o dello animale (1); mentre nel caso opposto non potrebbe pretendere riparazione di forte (2), e non avrebbe (3) motivo di lamentarsi che di sé stesso (3).

(1) Vedi le leggi civ. nel suo ordine nat. del Daumart P. 2. L. 1. T. VIII.

Per altro poi bisogna sempre arricordarsi, che il risarcimento non esime mai

da; poichè il solo alimentarli è una sufficiente colpa per dover sottoferire a quanto dalle stesse si può inferire di danno, e di male a chi si sia.

(1) Platone de legibus l. xi. fonda-

menta, e stabilisce una tal decisione. Se un uomo, dice egli, o una donna schiava danneggiano alcuno nelle cose sue sia per inavvertenza, o per malizia, senza che colui che soffre il danno, vi abbia dato occasione, conveniente è che il Patrone o paghi tutto il danno, o metta in mano lo schiavo dello stesso, e pregiudicata persona.

Δόλος δὲ καὶ ἡ βλάβη τῶν ἀσκλητῶν καὶ ὁτῶν, καὶ εὐταμία τῶν βλαβιτῶν αὐτῶν γὰρ ἔστιν, καὶ ἀτιμία ἢ πᾶν ἔτιον ἡμίον, καὶ σφόδρα, οὐτὴν βλαβερὸς δεινότερος ἢ βλάβη ἐνὶ δαμνιῶν, ἢ βλάβη αὐτῶν παρὰ δαμνίαν. Si trova un esempio all'antico d'una tal pratica nella storia d'Evandro; uno schiavo del quale rubato avendo li bovi di Recarano soprannominato Ercole, quello Principe rilasciò Caco al sudetto Ercole. Vedasi Aurel. Viſto. de Orig. genti. lib. 6. vi.

(2) Notar si deve in oltre, che se lo schiavo, o l'animale vengono eccitati da qualche altra persona che il patrone non sia, detta persona sarà tenuta, non già il patrone a riparare il danno dalli medesimi animali, o schiavi dato. Vedasi Daumart loix Civil. dans leur ord. natu. 1. Pa. l. 2. T. VIII. Sec. 11. e Titius obser. CLXVIII.

(3) Aggiungasi qui un qualche riflesso circa il danno inferito da un fanciullo, o da un furioso. Il Tommasio nella Dissertazione sopra citata Larva legis Aquile accerta la soluzione, che lo stesso danno deve essere riparato coi beni del fanciullo, o del furioso; poichè quan-

tunque, esso dice, nè l'uno, nè l'altro siano capaci di far male altrui con deliberazione, basta, ch'essi siano stati la causa fisica d'un danno, che niun diritto avevano di cagionare. L'obbligazione di restituire vien dalla cosa medesima, o dalla equità naturale, non già d'alcuna convenzione, od'alcun delitto. Se si può respingere un furioso fino a farli del male nella persona, per qual motivo non dovrà esser lecito di risarcirsi del danno sofferto in su li beni suoi?

Ma queste ragioni non sembrano nè anche a me abbastanza concludenti, siccome non pajono nè anche al Barbierac. Mentre l'obbligazione di riparar il danno è una obbligazione personale, e perchè sia attaccata ai beni, conveniente è, che resti imposta alla persona, a cui questi beni appartengono. Ora un furioso, o un fanciullo per quello che non hanno l'uso della ragione, non sono suscettibili d'obbligazione alcuna in tutto il tempo, che in tale stato si trovano. Ne la ragione tolta da ciò, che si ha jus di respingere un furioso fino a farli del male nella sua persona, a nulla serve; mentre è un caso affatto diverso, trattandosi in esso della propria difesa, che come si ha mostrato di sopra, non ricerca per condizione che v'abbia disegno, e deliberazione, o colpa in lui, contro cui si pratica; all'incontro non si può essere, resi responsabili d'un danno, se non allora che si ha contribuito a produrlo con un atto di sua propria volontà. Per altro come rare volte accade, che non vi abbia colpa o di quello, che ha sofferto il danno, o di qualche altro, così la quistione sembra del tutto superflua.

mai della pena quello, che ha causato danno (1) con una criminofa azione, e cattiva (2).

§. VII. Per chiarir la materia della riparazione dei danni, adduciamo alcuni efempi dal Grozio allegati. (a) Un uomo ammazza un altro ingiufamente (3); è tenuto di pagar le fpefe del medico, e delle medicine, e di rendere indenni tutti quelli, che il morto era in debito di alimentare in forza d'una obbligazione perfetta, come padre, madre, figliuoli. Non è già da dirfi lo fteffo de' poveri, ch' egli manteneva,

*Efempi delle
varie maniere,
con cui fi deve
rifar il danno.*
1. Quando fi ha
commeffo un omicidio.
(a) Grozio I.
II. C. XVI. §.
23.

(1) Quantunque l'offerta della foddifazione fpontanea fia un contrafegno di pentimento, che ficcome a fcontare la colpa, così anche a fminuire la pena ferve; ma non v'ha già poi vero pentimento fenza refituzione: al qual propofito ecco delle favie rifleffioni rifpetto Michele Paffigone Impe. d'Oriente fatte da Michele Glica anna. T. IV. Egli non cefò, parla l'Inor. del medefimo Impera. per tutto il refo della fua vita di piangere il delitto da lui commeffo in uccidendo Romano 111. Impera. e di procurar di rapacificar Dio, edificando minafterj, e f.ccorrendo li bifogno. Tutto quefto in vero averebbe fervito di merito, s'egli in oltre averfe rinunziato all'Impera, che gli aveva fatto praticare un così orribile attentato, e averfe ripudiate l'adultera Imperatrice, il di cui amor criminofa era ftata la fergente di tanti delitti, e portato fi foſſe in qualche folitario luogo a piangere il fuo peccato in qualità di femplice particolare. Ma nulla avendo fatto di ciò, vivendo egli in un commercio infame con l'impudica Zoe, ritardando l'impero a qualunque coſto, fol contentandofi di fare una qualche apparente liberalità col pubblico reſoro, figurandfi eſſo in tal maniera di poter ottenere il perdono de' fuoi miſfatti, conveni dire, ch'egli credeſſe la divinità o inſenfata, o ingiuſta, che riverſar poſſeſe una penitenza fatta coi beni altrui, come una fuſſiciente eſpiazione di tante ſcelleraggini.

(2) Il Tommaſo fua jurispr. div. I. II. c. v. §. 46. così ſi eſprime. Unde inter obligationes ad reſarciendum damnum, & parvam, multa intercedunt differentie, cum ea que hæcenus diximus in parvis ſere ſe habeant aliter, ut in quibus V. G. laudatores, & aſſenſatores delicti parva coerceri poſſunt, & ſæpius equali pena notantur, qui impari gradu damnum dediderunt: & denique per parvam unius rebus non liberantur.

(3) Come che vi ha una quantità infinita di maniere di cauſar danno, il

modo di ripararlo varia del pari eſtremamente. Tal volta il danno può eſſere in ſe ſteſſo riſtorato; ficchè le coſe rimettonfi intieramente nel medefimo ſtato, in cui erano. E' ſtata rubata una coſa, ſi reſtituiſce ſubito, in guiſa che quello, cui apparteneva nulla ha perduto per non averla avuta in mano in sì poco intervallo; a lui in tal caſo manca, e non reſtaſi traccia alcuna del torto inferitoli. Tal volta il danno è aſſolutamente irrimediabile in ſe ſteſſo, e non può eſſere riſarcito, ſe non per rapporto ad altre perſone, che ſoffrono per occaſione del medefimo. P. E. negliomicidj, negli adulterj; poichè non è poſſibile del pari di rendere l'onore a una donna violata, ficcome nè anche di rendere la vita a un morto. Alcune volte il danno non ſi può riſarcire, che imperfettamente. V. G. qualor ſi ha pregiudicato all'onor di tal uno con delle maldicenze, e calunnie. Tutte le ſoddiſfazioni, e le ritrattazioni del mondo non diſtruggono intieramente le cattive impreſſioni fatte ſopra lo ſpirito degli uomini, portati generalmente più a credere il male, che il bene. Alcune volte in fine quantunque il danno non ſia irrimediabile di ſua natura, egli è tale però riſpetto a quelli, che l'hanno cauſato; ſia percochè non ſi poſſa ſapere fin a qual ſegno ſi eſtenda; ſia a motivo della impoſſibilità, in cui trovarſi coloro, che l'hanno inferito d'indennizzare gli intereſſati allo ſteſſo. Un ſervo P. E. che per ſua negligenza, o malizia eſtaſta cauſa d'un incendio, che ha conſumato un gran quartiere della Città, non ha, nè avrà giammai ſenza una ſpecie di miracolo tanto quanto può importare il valore di tanti ſuperbi palazzi, e magnifici, la di cui ſtima è per altro aſſai difficile. In un tal caſo una corpora punizione tien luogo di riſarcimento, o in vero ſ' aſſolve l'Autore dello ſteſſo per l'impoſſibilità appunto, in cui trovafi di ripararlo.

teneva, e soccorreva per un principio di carità (1). Il quantitativo di questo risarcimento deve calcolarsi relativamente siccome all'entrata e guadagno del morto, e alla condizione, e età sua (2); così anche alle circostanze varie d'età, di fortune, d'impiego (3), in cui li danneggiati s'attrovano (4).

Per omicidio ingiusto s'intende l'uccisione d'una persona, che diritto aveva da pretendere, che non si attentasse alla sua vita da colui, che gliel'ha tolta; con che in conseguenza un manifesto torto, e inumano le ha fatto. Ora la legge della società, o sia della natura vuole, che

(1) Zeiglero in Groti. l. 11. c. xvii. §. 13. pretende, che nel fare il calcolo della rifazione del danno s'abbia ad aver riguardo al guadagno, che il defunto poteva fare, s'egli più a lungo vissuto fosse. Ma questo guadagno non essendo sicuro, non si ha da mettere nel numero delle cose, che allo stesso defunto appartenevano: oltre di che l'avvenire è soggetto ad apportar della perdita del pari, che del guadagno; nè è possibile calcolarsi al preciso quanto il defunto avrebbe speso di ciò, che guadagnato avesse: onde il pensare di un tal Autore non sembra fondato abbastanza. La Placette però risolve un tale obbietto nel suo Tratt. della restituzione l. 11. c. iv. cost. Egli è vero, dice lo stesso, che non si può saper tutto ciò; in difetto però dell'incertezza si regola sopra la maggior probabilità. Ora vi hanno due strade per ritrovare quella più grande probabilità rapporto alla lunghezza della vita; l'una è di badare a ciò, che le leggi hanno stabilito circa questa duratione fissandola P. E. agli anni 60. di modo che se quello che è stato ucciso aveva 40. anni, conviene vendere agli interessati quello, che acquistato avrebbe in 20. anni. L'altra strada, ed è anche la più sicura, è quella di rapportarsi in tal calcolo all'arbitrio di una, o più persone oneste, e prudenti, le quali avendo riguardo alla complicità, alla sanità, e alla fragilità di quello, che è stato ucciso, pronuncino quanto loro pareva più ragionevole, e verisimile.

(2) Si deve aggiungere, che ciascuno ha da consigliare la propria coscienza, e piuttosto andare al di là di quello sembra importare una giusta riparazione del danno cagionato, anzi che esporri al rischio di non farla sufficiente; la causa d'una persona offesa essendo sempre più favorevole di quella d'una persona, che apporta danno, e pregiudizio. Non basta già sempre soddisfare gli inte-

ressati secondo quello, che li giudici ordinar ponno, e le leggi. Gli umani Tribunali non si mettono in pena di procurare un tale risarcimento: o lo fissano sopra un piede, che non risponde in modo alcuno alla qualità del danno. Il diritto Romano alcun riguardo non vi aveva sul pretesto, che una libera persona non è suscettibile d'estimazione: affai tardi poi medesimo diritto si diede azione in giustizia alli parenti del morto per importar delle spese del medico, e del chirurgo, e altre simili in occasione della ferita fatta. Vedasi Nood ad leg. Aquil. cap. 2. e collatio LL. Ro. & Moïay. l. 11. con le note di Gultingo, come anche Cujacio obier. xiv. Per il che la più breve è di rapportarsi all'arbitrio d'un equo uomo, trattandosi della riparazione del danno.

(3) Il Vander Muelen nel suo commento sopra il Grozio l. 11. c. xvii. §. 16. crede, che conveniente sia d'esaminare la natura, e la certezza del guadagno, che il defunto avrebbe potuto fare. Se questo guadagno era del tutto incerto, di modo che dipendesse più dall'azzardo, che dalla industria del defunto, ad alcuna riparazione non si è tenuto. Ma se questo era un guadagno moralmente certo, che dovesse provenire dal travaglio, e dalla industria del morto, qual è appunto quello d'un artigiano, d'un orefice, o d'un negoziante in certa specie di commerzi, allora egli è d'uopo rimborsare gli interessi del cessante profitto, in seguendo appunto la rimaequa d'un arbitro, che farà una deduzione esatta di quanto l'ucciso spendeva ordinariamente, e che avrà riguardo alle circostanze notate nel testo al principio del questo paragr.

(4) Non so concorrere col Puffendorf, che non vuole, che alcun riguardo s'abbia al guadagno, che avesse potuto fare l'ucciso nella calcolazione del risarcimento.

che la vita d'ogn'uno sia sacra, e inviolabile; mentre l'università degli uomini altrimenti non potrebbe sussistere, e mantenersi: in relazione di che proibisce anche agli stessi di farsi male gli uni agli altri. Ciascuno però può rinunciare a questo jus per quanto a sè, sicchè almeno certe altre persone alcuna ingiustizia non commettano nel ferirlo, ed ammazzarlo. E questa rinuncia è o tacita, o espressa. Essa è tacita qualor senza causa legittima di forte si porta ad attaccar tal uno; poichè ogn'uomo avendo diritto di respingere la violenza in ogni possibil maniera, quel tale respinto non si può lamentare che con sè stesso, allorchè ha ridotto colui, che si difende, alla necessità di rinvestirlo, e d'ucciderlo. E' espressa poi, quando si viene con qualcuno agli atti di ostilità, e di guerra per una spezie d'accordo; (a) poichè legge è della guerra, che ciascuno possa fare ogni sforzo per perdere, e sterminar l'inimico. E quantunque in questi casi si pecchi sovente contro la carità, (b) la violazione però di quella legge non è sufficiente già per obbligare alla riparazione del danno (1).

(a) Vedi Plutarch. Apophteg. Lacon.
(b) Vedi Sot. to I. v. c. ix. §. 5.

E' vero però che la vita d'un uomo libero non si considera suscettibile d'estimazione; e quando ne fosse, non si potrebbe trovare quel tale, a cui pagarne il valore. Poichè la sua vita non apparteneva ai parenti suoi: essi avevano soltanto interesse alla conservazione sua: sicchè se loro si rende a proporzione di quello, che perdono per la sua morte, egli non ponno pretendere altro.

Gli schiavi all'incontro, perchè entrano nelle sostanze del padrone, nella vita loro si stimano, o sia in relazione al servizio, che al padrone stesso dalla vita lor proveniva.

Allora pure risarcire il danno si deve, quando senza la debita circospezione divertendosi, si uccide sgraziatamente tal uno; perciocchè in un tal caso il principio dell'azione così criminosa è riputato, appunto come se dalla pura malizia fosse venuto. Lo stesso deve dirsi del caso, in cui un tale dà motivo, quantunque non volontariamente, ma per trascuranza, a un accidente simile. Come se un soldato esercitandosi a trar di freccia in un luogo non a ciò destinato, ammazza alcuno; non v'ha dubbio (2), che alla riparazione

ne

(1) Vedasi sopra ciò il bel irariato del Nood ad leg. Aquilam.

(2) Lo stesso deve dirsi d'un boscajuolo, che getta senza dir parola un tronco da un albero su d'una pubblica strada, e frequentata, e uccide un passeggero. Ho detto senza dir parola, poichè se ha in avanti gridato, e che colui, che sgraziatamente passava, non ha voluto badarvi, esso non deve incolpare, che la sua propria trascuranza, e a un tal infortunio soggiace: nè in modo alcuno il boscajuolo della colui di-

grazia deve rispondere. Che se anche l'arbore, che il boscajuolo taglia, è posto in mezzo ad un campo, se ne anche grida avanti di lanciarlo in terra, e ferisce taluno, non può essere obbligato a riparazione di forte, per quello che colui, che a passar per quel campo è venuto, non aveva diritto di farlo; ond'egli che taglia l'arbore, non era in debito di figurarsi, che alcuno per là venir potesse. Lo stesso deve dirsi d'un melico, che abbandona un ammala-

to; o che per ignoranza allo stesso por-

ne del danno, che da un tal omicida è causato (1), non sia tenu-

(a) Vedi Dig. l. ix. T. 11. ad leg. Aquiliam.

Qualor si ha storpiato o sfiggiato alcuno si è tenuto al dan-

to (a). §. VIII. E quello, che ha storpiato qualcuno, non può dispensarsi dal pagare le spese del chirurgo, e dal rifare quel tale dei discapiti, che viene a risentire per ciò nei suoi guadagni (2). Nel Jus Rom.

ge perniziosi rimelj. Egli, non v'ha dubbio, che al risarcimento di cotali gravissimi traicorsi è tenuto; e siccome anche un Mulariere, che in difetto di disinvoltura, e di forza, non ha potuto impedire le tue mule di schiacciare taluno in passando; purchè però abbia abbracciato una tal professione di suo arbitrio, e non già sforzato, dopo aver protetto della incapacità sua: poichè nel primo caso, qualor si è posto a far un tale muliere, di saper farlo è in debito senza pregiudizio di chi si sia; onde se danno deriva a taluno dalla inabilità sua, egli ne ha da rispondere; non già nell'altro caso, in cui da quel tale, che a una simile professione lo ha violentato, deve essere mantenuto indenne.

(1) Vi ha in oltre molta apparenza, che quelli, ai quali la legge divina accordava asilo per rifugiarsi, dopo aver commesso un omicidio involontario, fosser tenuti a una simile riparazione. Vedi Num. c. xxxv. e Deuteron. c. xix. Egli è ben vero, che non è capibile, come si possa accordare con una società civile ben regolata la permissione, che aveva il venulicatore del sangue d'ammazzar impunemente un tal uomo, se lo trovava fuor dei limiti dell'asilo. Tutto quello si può dire per giustificare una cotale permissione è, che iddio accomodato s'era al naturale duro, e feroce della nazione Ebraica. L'Aleorano, al cap. delle Donne, commette, che se un Musulmano uccide un altro, egli debba non solo indennizzare li parenti del morto, ma ancora riscattar a sue spese un Musulmano prigioniero.

(2) Secondo gli antichi Dottori Ebrei vi hanno cinque cose, che riparar si devono, allorchè si ha offeso qualch'uno; cioè il danno, il dolore, le spese della guarigione, la interruzione del travaglio, e l'ignominia. Ecco come calcolavano il danno. Se si aveva P. E. cavato un occhio, storpiata una gamba, o pure monca una mano a tal uno, si riguardava colui come uno schiavo, che al mercato si adda a vendere, e su tal piede si computava quanto meno valesse di quello sarebbe valso in avan-

ti. Essi consideravano, che se si avesse voluto aver riguardo alla differenza della condizione, e dello stato, non sarebbe possibile di stabilire una estimazione fissa; poichè in una tale prodigiosa diversità di generi di vita, che dividono gli uomini, ciascuno sempre troverebbe qualche cosa d'allegare; in forza di che sarebbe montar sempre assai alto il danno, o il difetto della parte offesa. Per evitare adunque un simile inconveniente, essi riguardavano l'offeso come uno schiavo, di cui il prezzo ignorar non potevasi. Così supposto che un uomo, che avrebbe valso avanti un tale accidente cinquanta Sicli, se dopo un tal accidente non ne valeva, che ao. l'offensore doveva render venti Sicli. Rispetto il dolore; se alcuno P. E. aveva bruciato un altro ne' piedi, nelle mani, nelle unghie, o in qualche altra parte. Essi esaminavano per quanto un tal offeso della medesima condizione avrebbe voluto un simil male soffrire. Qualor dopo una intiera guarigione si formavano delle pustole sopra la cicatrice, si esaminava, se quello era una conseguenza del colpo; e dovevasi in tal caso rimborsare le spese; ma non già se provenivano da un'altra causa; in qual caso a nulla si era tenuto. Per quanto alla discontinuazione del travaglio, si valutava in computando, che lo storpio fosse stato rimborsato del difetto di alcuno de' suoi membri, e del dolor che soffriva; così pretendevansi, che non convenisse mettersi in compute quello, che guadagnato avrebbe, se avesse avuto ancora l'uso libero della sua mano P. E. del suo piede; ma sol tanto il pregiudizio, ch'ei riceveva durante il corso di sua malattia rapporto all'opera, ch'egli poteva fare così storpio com'era. Si credeva adunque che pretendere potesse quello, che guadagnato avrebbe a custodire un giardino seminato di cavoli. In fine rapporto all'ignominia, la riparazione dovevasi regolare secondo li Dottori Ebrei su la condizione di quello, che faceva l'affronto; e di quello, che lo riceveva; poichè un affronto è assai più sensibile dalla parte d'un volgar uomo ricevuto di quello sia, se dalla parte d'un uomo.

Rom. alle cicatrici, e sfregiature nessun riguardo si aveva, onde per esse alcun risarcimento cercare non potevali (a). Rispetto agli schiavi però altrimenti decideasi, mentre per la deformità, che negli stessi rimaneva da qualche ferita, il patrone loro ragione aveva da ripetere il rimborso dall'autor della stessa, a misura, ch'esso schiavo per la cicatrice medesima perdeva di prezzo, e di estimazione (1).

Ma a giudicare per i principj della ragione, e del naturale jus, perchè una giovane da marito, che è stata sfregiata, e deturpata nel suo aspetto, e quindi inabilitata a collocarsi giusta la condizione sua, non dovrà dirsi in diritto di pretendere risarcimento da quell' indegno sfregiatore, di un tanto suo svantaggio? E per qual motivo non si avrà a decidere in una istessa maniera, trattandosi anche dello sfregio d' un uomo, che è pudibondo, esposto sempre alla derisione, e al dispregio degl' insolenti uomini per una marca sì odiosa (2)? Le sole cicatrici riportate alla guerra marche gloriose, e onorifiche reputansi (b).

Ma rifletter conviene, che trattandosi della riparazione del danno cagionato per la mutilazione d' un qualche membro, non si calcola questa per la stima, e il prezzo, che quello può avere in se stesso, mentre egli è inestimabile al par della vita; ma si ha riguardo all' utilità, che quel tal mutilato perde; e al pregiudizio, che nei suoi guadagni riceve per l' inabilità, o indebolimento di quel tal membro; lo che dalle circostanze del tempo, del luogo, e della condizione di quella tale persona si potrà facilmente delumere, e liquidare, siccome notato abbiamo, della vita trattandosi (3).

(a) Vedi Dig. l. ix. T. 1. ad leg. Aquil.

(b) Vedi Tit. Liv. LXIV. l. XXXIX. c. Seneca de benefic.

§. IX.

uomo di distinzione proviene: e ciò che fa poca impressione sopra un' anima bassa, lo fa sensibilissima su d' un uomo di cuore. Il Puffendorf rapporta tutte queste decisioni, che potevansi risparmiare, onde in questa nota, come ha fatto anche il Barbeirac, le abbiamo poste.

(1) *Cum liberi hominis corpus ex eo quod deiecit, effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedem medicis praestitas, et peraeque impendia, quae in curatione facta sunt: praeterea operatum, quibus carnis, aut cariturus est eo id, quod inutilis factus est. Cicatricum, aut deformationum nulla fit estimatio, quia liberum corpus nullam recipit estimationem.* Dig. l. ix. T. 111. de his qui effud. vel deiec. l. 7. Il Barbeirac riflette saviamente, che il Titio sbaglia, e il Puffendorf fece lui a supporre, che per questa legge li R. Ju. nessun riguardo al dolor avessero; o dice bene poi il primo, che da ciò, che la persona d' un uomo libero non è suscettibile d' estimazione, non si può già concludere, che non si possano mettere a conto le cicatrici, e le sfre-

giature, che una conseguenza necessaria s'ione della ferita, ma unicamente che nel commercio non entrano. La reputazione in se stessa non è capace in nulla più d' essere stimata; nulla ostante un uomo offeso nell' onor suo può pretendere una pecuniaria compensazione, per riparazione dell' onor suo. E' vero che cert' uni per una grandezza d' animo vera o affettata, reputano indegna cosa ricever denaro per le ricevute ingiurie; ma questo non fa, che non si possa eleggere se si vuole una tale compensazione. In fatti come Grozio riflette l. 11. c. xvii. §. 22. *Il denaro è la misura comune d' ogni cosa, da cui all' uomo qualche utilità ne deriva.*

(2) Egli è certo, che a parlare generalmente, una grande deformità porta seco sempre qualche cosa d' assai disagiata, poichè ci rende odiosi non solo a noi medesimi, ma ancora agli altri, e ci espone agli insulti delli poco savi, e mal creati uomini.

(3) Il Giudice a cui appartiene di liquidare l' indennizzazione, deve compa-

rare

Per l'adulterio
si è tenuto del
danno.

§. IX. Un uomo, e una donna adultera (1) sono tenuti non solamente a indennizzare il marito del mantenimento fatto ai figliuoli non lui, ma ancora a riparar la perdita, che li figli legittimi ponno risentire per ciò, che gli illegittimi alla successione seco loro concorrono (2). Mentre in virtù dello scopo, e fine del contratto matrimoniale li legittimi figliuoli ponno pretendere, che nessun altro, che il legale marito di sua madre coeredi gli succiti, e faccia nascere (3); e il marito ha ragione in forza d'un tal contratto da dispensarli d'alimentare gli illegittimi figli, che supposti a lui vengono, ancora coi beni dotali materni; che a far sussistere, e a nutrire i frutti soli matrimoniali sono destinati (4).

§. X.

rare li membri gli uni con gli altri, non solo rapporto al lor uso, ma ancora rapporto al grado del dolore, che da quel tal mutilato si soffre. Per altro se per conservare la vita, lecito è d'intraprender la guerra, e d'uccidere l'assaltore, perchè non dovrà esser lecito, di far altrettanto per preservar l'integrità dei membri, da' quali la vita dipende? Onde conclude anche il Grozio l. 11. fol. 2. §. 6. che *licet & ob integritatem membrorum servandam bellum sumere, atque aggressorem interficere*. Vedi Boecler. ad Grotium in loc. cit.

(1) Sopra l' enormità, e il delitto dell'adulterio si può vedere Wollaston Ebauche de la Religion natur. p. 241. e rispetto alla riparazione del danno, a cui tenuto si è per l'adulterio, è da consultarsi la Placette Traité de la Restit. l. 111. c. XI. e XII. Convien però badare, che un tale esempio riguarda il torto, che si apporta altrui in una maniera indiretta, e in conseguenza di qualche altro atto; poichè l'adulterio in se stesso direttamente non importa alcun danno pecuniario.

(2) Un moderno autore sostiene, che è vero, che il marito esser deve incaricato dal nutrire gl' illegittimi figliuoli, ma che vi ha luogo da dubitare se li legittimi figli abbiano ragion di pretendere risarcimento per la concorrenza degli illegittimi figli alla successione del padre loro. Poichè, dice egli, qui si tratta soltanto della successione materna, alla quale li figli illegittimi non ponno pretendere, se qualche legge loro non ne dà il diritto. Ma supposto, che in certi stati le leggi chiamino alla successione materna gl' illegittimi figli del pari, che li legittimi, in tal caso si avrà da lagnar delle leggi, che una tale ordinazione fanno, non già dell' uomo, o della donna adultera. Un' altra

speziosa ragione aggiugnere si potrebbe qual è, che fin tanto un padre, e una madre sono in vita, li figli non hanno alcun diritto alla successione loro; onde viene, che un padre, e una madre torto alcuno non fanno ai figli del primo letto in rimaritandosi. E però un adultero, o un' adultera non sembra, che obbligati siano a indennizzare li figli legittimi, non avendovi che violazione d' un diritto perfetto, che imponga l' obbligazione di riparare il danno dato. Vedi Zeigler. in Grotium l. 11. c. XVII. §. 15. Ma qui è chiaro, che si fa attrazione delle civili leggi rispetto la successione degli figli illegittimi ai beni del loro padre, o della lor madre, e delle pene comminate contro chi un tale delitto commette. E in tal supposto, io dico, che in forza del matrimoniale vincolo, non ponno pel naturale diritto, suscitarsi altri figli, da chi il contrae, in suor di quelli, che dalla congiunzione sua provengono. Onde se da uno dei contraenti un tale vincolo, altri figli a nacer vengono, essi non ponno avere alcun diritto di figliuolanza, e in conseguenza nè anche di successione; e però se questa conseguono li figli legittimi, in cui naturalmente la ragion di succedere ai beni paterni, e materni è pervenuta, avranno jus di pretendere risarcimento di quanto ingiustamente li primi acquistaro avessero di tal ragione.

(3) Non dalla madre li legittimi figliuoli ponno pretendere riparazione qualora mette al mondo un qualche figlio d'un altro, ma da chi ha corrotta la stessa, e seco ha avuto a fare. Questa è decisione del Barbeirac, a cui io non mi sottoscrivo: poichè nessun altro in fuori de' figli legittimi alla dote ha ragione per il matrimoniale contratto.

(4) Il Tommasio nelle sue instit. jurispr. divin. l. 11. c. v. §. 50. dice, che

§. X. Qualor un tale ha abusato d'una vergine, avendola indotta a far il suo piacere o con sollecitazioni, o con violenze, è in debito di rifarcirla a proporzione, ch'ella menò atta a maritarsi diviene (1). Che se alle lusinghe dell' amante la giovane si è resa per la promessa, ch'egli le ha fatto di sposarla, non può dispensarsi lo stesso dal mantenerle la parola, col prenderla appunto in isposa. Nè val a dire, che le convenzioni, e promesse spettanti a cose difoneste non tengono; poichè la legge naturale non prescrive di lasciar passare un momento di tempo tra la promessa del matrimonio, e l' esecuzione sua (2); e nello stato di natura, fatta una tal promissione, e consumata, il matrimonio è compito (3).

§. XI. Li ladri non v'ha dubbio, che devono restituire le derubate cose, o l'equivalente con tutti gli accrescimenti, siccome anche col rimborso del lucro cessante, e del danno emergente. Nè per tutto ciò devono essere assolti dalla pena, che le leggi a un tale delitto appongono; mentre è questa una soddisfazione, che devono allo

4. Qualor tal uno ha abusato d'una vergine, la deve indennizzare.

(a) Vedi Grat. jus can. q. 11. c. 39.

5. Qualor alcuno ha rubato, deve fare la restituzione.

Stato

che questa ragione presa dal matrimoniale contratto è un poco tolta da lungi, e non s'accorda con la natura delle convenzioni in genere; poichè aggiunge egli: il matrimoniale contratto si contrae tra il marito, e la moglie, rapporto al quale li figli sono fuori d'ogni convenzione posti, *sunt extra pacta*. Ma li figli, s'accorda, che in nulla entrano nella convenzione matrimoniale, da cui derivano, la quale avanti, ch'essi al mondo fossero, è stata stipulata. Ma si sostiene soltanto, che in forza dello scopo del matrimoniale contratto li figli hanno diritto a pretendere, che persona non gli eluda, e tolga quanto hanno luogo a sperare: ora egli è certo, ch'è se la madre non avesse commesso adulterio, la porzione dei beni tanto paterni, che materni sarebbe stata più grande per ciascuno dei figli legittimi. Così il padre, e la madre del figlio supposto debbono render indenni li figli legittimi, o in difetto gl' illegittimi figli stessi. Non so capire, perchè il Barbeirac s'intesti qui a voler sostenere, che la madre non sia tenuta a una tale indennizzazione, in tempo che la ragione da lui adottata, tolta dal contratto matrimoniale quadra egualmente ai beni della madre, che a quelli del padre: anzi più in quanto che, come si farà vedere ove del matrimonio tratterassi, l' obbligazione della madre a mantener la fede matrimoniale è assai più forte, e stringente; onde anche gli diritti, e gli effetti dalla stessa provenienti più

operativi, e obbliganti dovranno essere.

(1) Di fatti il fiore della virginità tien luogo a una giovine d'una considerabil dote; onde è ben giusto che chi ha spogliato una tal giovine d' un bene sì irripetibile, la rimborzi, almeno dando a lei una considerabil somma, che possa supplire al difetto della perduta virginità, e farle trovare un marito, che a isposarla pel danaro si porti. Per quanto a quelle, che volontariamente s' abbandonano, esse non hanno a lamentarsi che con se stesse, quantunque la presunzione stia in favore del sesso, cioè che v'abbia maggior peccato per parte del galante, di quello sia della giovine.

(2) Oude pel jus naturale semplice, non vi ha nulla di criminoso in una convenzione come questa. Io prometto di sposarvi, purchè m'accordiate di usare del corpo vostro, come se fosse mia sposa; mentre come dice il Tommasio jurispr. div. L. 11. c. v. §. 51. il matrimonio è fatto, e consumato nello stato di natura; quod si quis virginem pacto in matrimonium ad concubitus pertraxerit, non ducere quidem eam tenebitur, sed in statu naturali jam duxit. E qualor vi ha ancora qualche cosa d' inonesto in questi anticipati commerci, la speranza del matrimonio, su la quale a consentire si è portata quella tal giovine, una favorevole scusa si reputa in modo, che sufficiente si crede per impedire la nullità della promessa.

D

Puffendorf Tomo II.

(a) Vedi lib. Stato in tutto diversa da quella (a), che sono tenuti di fare (1) 17. c. VII. §. 3. al derubarò, ed offeso (2).

Che se la cosa rubata perisce; si deve pagare in contanti nel prezzo più alto, non già nel mediocre, come malamente sostiene (3) il Grozio (b).

(b) Lib. II. c. VII. §. 16.

E il ladro è sempre obbligato, sia la cosa in natura, o no, alla restituzione o per sè medesimo, o per mezzo de' suoi eredi; essendo questa un' obbligazione, che resta affetta ai beni di colui in qualunque mano gli stessi passino (4).

Per

(1) Il Tommasio anche qui venga a confermare la decisione presente. *Fur & rapto tenentur rem furatam reddere cum suo incremento naturali, & cum sequente damno, & cessante lucro probabili, citam si penam furti, aut rapine nomine eogantur restituere.* La ragione è che la pena tende all' esempio, e alla preservazione della società; all' incontro la restituzione al rimborso del particolar danneggiato indirizzasi. Onde non si potrebbe pretendere per nessun conto, che una compensazione per l'altra supplisse. Ella è adunque una ingiusta condotta quella di certi giudici, che a beneficio loro adjudicano le cose derubate senza dar altra soddisfazione al proprietario in fuor del supplicio del delinquente. Vedi Hert. in sua differt. de superioritate Territorialium. Il Tommasio in sua differt. de statum Imp. potest. §. 41. pretende, che questa confiscazione possa esser in certi casi lecita, e ragionevole. P. E. Qualor gli Cittadini tutti dello stato l'hanno accordata come in ricompensa della vigilanza dei Giudici, e per dare stimolo agli stessi di castigar cotali iniqui uomini, e perversi. Ma che che sia dell' accordo, che li Cittadini d'uno stato tra lor far possono, sarà però sempre vero, che una tal pratica usar non potrássi con gli stranieri, che non l'hanno accordata. Onde fuor d'un tal caso si dovrà sempre dire contraria alle massime della natural legge. Vedasi discours sur le benefic. des Loix del Barbearac p. 14.

(2) Egli non è meno contrario al naturale diritto l'obbligar quello, cui è stato rubato di pagar le spese del castigo del ladro. Poichè la punizione del delinquente essendo una delle funzioni del Magistrato, se li beni del criminoso non bastano per supplir alle spese del suo supplicio, l'erario pubblico deve pagare il soprappiù, non già l'effetto, e derubato: nella guisa istessa, che qua-

lor lo stato intraprende la guerra per preservare un Cittadino, o vendicare i torti recati allo stesso, egli non è in debito di sottostare alle spese della guerra, ma il corpo tutto dello Stato medesimo il grave dispendio ne paga. E ciò tanto più deve aver luogo rispetto all' amministrazione della giustizia, che varie pecuniarie pene entrano nel pubblico tesoro. Altra cosa è poi, allor che il giudice fa oblazione al derubato o di far appiccar il ladro, o vero sia di farlo risarcire. Perciocchè s' egli s'appiglia alla prima parte dell' oblazione, non può più altro pretendere. Ma come che le pene debbono regolare in vita del pubblico bene, non già a seconda delle passioni dei particolari, un Giudice saggio non fa mai bene a lasciare una cotale scelta in arbitrio delle pregiudicate persone, e leie.

(3) Zeiglero in Grot. al luogo cit. in mar. disapprova altamente una tal decisione. In fatti perchè si avrà da far grazia, e d' aver riguardo ad un ladro; in tempo che se tal uno a privarsi di certa cosa si porta per nostro comodo, egli la può mettere al più alto prezzo? e un ladro, che ha rubato l'altrui, nel restituirlo, avrà ragion a pretendere di calcolarlo nel prezzo mediocre? Il jus Romano saggiamente determina, che si valuti al più alto prezzo il derubato che si è perduto. *Placet tamen id tempus spectandum, quo res plurimum fuit.* Dig. lib. XIII. T. 1. de condie. ex caus. furt. Vedasi pure lib. XX. ad leg. Aqu.

(4) Ai quali però nulla più dell' importare della successione non si può ricorrere. Vedasi l. IV. c. XI. §. 19. Nè importa poi a nulla, e per poter pretendere un tale rimborso, che il delinquente abbia sofferto pena affittiva; per quello che, come sopra si è detto, la pena allo Stato è dovuta, e la soddisfazione al particolar rubato, e offeso; onde e l'una, e l'altra il delinquente portar

Per gli addotti esempi si rende facile di decidere qualunque caso relativamente al danno dato, e alla restituzione. Parleremo altrove poi del danno, rapporto ai varj Stati (1), e della riparazione dello stesso (a).

(a) Vedi lib.
VIII. c. 11.

CAPITOLO II.

*Della obbligazione, in cui tutti gli uomini sono di riguardarsi
come naturalmente eguali.*

§. I. **O**LTRE questo amore ardente, che ciascuno ha per la sua vita, per il suo corpo, per li suoi beni, da cui è portato invincibilmente a fuggire, e respingere tutto ciò, che tende alla distruzione delli medesimi; vi ha un altro vivissimo sentimento, che si trova profondamente impresso nel cuor dell'uomo, e questo è un'alta stima di sè stesso, dalla quale ordinariamente vedendosi decadere per opera d'alcuno, cotanto s'irrita, come se nella propria persona, e nei propri beni offeso, si vedesse, e pregiudicato. Molte cose concorrono a farlo avere una simile opinione avvantaggiosa di lui: l'origine però della stessa per mio avviso è piantata propriamente nella natura sua. In fatti il nome sol d'uomo importa seco lui l'idea d'una tal

Tutti gli uomini devono riguardarsi come eguali.

D z

digni-

portar deve, e soffrire. In vano si allega quì da alcuni la trita massima, che *moris omnia solvitur*. Novèl. XXI. poichè questo sol milita rispetto alle personali obbligazioni, non già rispetto le reali, che stanno attaccate ai beni, in qualunque mano essi passino, e quella da risarcire i danni dati, è appunto tale.

(1) Vedi Element. jurisprudi. univ. dell'Autore pag. 454. ove raccoglie varj esempi in simil proposito. Ma facciamo con il Buddeo elem. philosoph. pract. II. Par. c. IV. Lect. V. l'applicazione delle massime stabilite al jus delle genti preso nel senso, che si è spiegato l. 1. c. 114. §. 37. Li popoli possono farsi del male, ed offendersi, o rispetto al corpo medesimo dello stato, che risponde alla vita d'un uomo; o rispetto alla stima; o pur rispetto a un diritto perfetto; o in fine rispetto a qualcuno de' membri, e Cittadini, che si trova lesi, e pregiudicati o nella sua persona, o ne' suoi membri, o nella sua riputazione, o ne' suoi diritti. Di più un popolo offende un altro popolo, o direttamente, allorchè per ordine di quello, o di quelli, che hanno in mano la potestà sovrana è

fatto cagionato il danno all' altro popolo in qualunque maniera ciò succeda; o indirettamente, qualor il Sovrano non punisce gli attentati praticati dai suoi sudditi contro un altro popolo; o che potendoli impedire, non gl'impedisce, come P. E. se non mette in opera tutti quegli espedienti, che dovrebbe, e potrebbe per far cessare i ladroncelli, le piraterie; se per motivo che non paga le sue truppe, le pone in necessità d'invadere, ed espilare amici, e inimici; se da ricetto a quelli, dai quali un altro Stato ha ricevuto qualche aggravio, ed offesa, ec. Vedi Grot. lib. II. c. XVII. §. 20. In tutti questi casi quel tal Sovrano che o immediatamente, o mediatamente concorre al danno di quel tal popolo, è obbligato alla restituzione: e l'altro Stato può non solo farsi ragione con l'armi, se la cosa lo merita, ma ancora continuar la guerra finchè se è posto in istato di sicurezza per l'avvenire; lo che non è permesso da cittadino a cittadino: si parlerà di tutto ciò più a lungo ove si tratterà del diritto della guerra.

dignità, che qualor da un insolente cimentato, e soperchiato viene; qualcuno non vuol rispondere a un cotale, se non: *io non sono un cane, ma son uomo come tu (a)*.

(a) Vedi Stazio Tebaid. l. xii. vers. 556.

E siccome per la natura, val a dire per la costituzione esterna, e interna dell'individuo suo, ognuno eguale si vede agli altri uomini; così in diritto si giudica d'eligere gli istessi riguardi, e di godere delle prerogative a tutti comuni, e convenienti al suo essere (1).

Di fatti società fra gli uomini non vi potrebbe essere, se in questa eguaglianza, e conformità di natura non si riguardassero, e relativamente alla medesima di trattarsi in debito non si teneffero. Da ciò proviene, che per la legge di natura *ogn' uno deve stimare, e considerare gli altri uomini come a lui naturalmente eguali*. E' questa una conseguenza della massima, che si è spiegata nel Capitolo precedente: poichè ciascuno avendo un diritto perfetto da poter pretendere dagli altri i doveri dell'umanità, chiunque viola rispetto ad alcuno un tale diritto, un vero, e reale danno gli apporta.

In che consista questa naturale eguaglianza: (b) De civitate. l. 2. §. 3.

§. II. Ma per meglio comprendere questa natural eguaglianza, conviene esaminare in breve li principj dell'Obbes (b) circa la stessa. Egli stabilisce la natural eguaglianza di tutti, nella somiglianza delle forze, e delle facoltà loro, dalla quale arguisce, che hanno motivo reciprocamente a temersi; mentre quantunque alcuni sian più robusti di corpo, e perspicaci d'ingegno, non resta però che anche tutti gli altri più deboli, e meno acuti non possano causare o per sorpresa, o con astuzia, all' primi il più gran male concepibile, *val a dire la morte*. Egli poi oppone questa eguaglianza, che si può dire eterna, o fisica, alla ineguaglianza, che le leggi civili introdotta hanno; malamente di certo; poichè questa è interamente morale (2), non

aggiu-

(1) Anche il Tizio osserv. in Puffend. c. xxi. riflette favamente, che questo è un dovere, che viene in conseguenza di quanto si è spiegato nell' antecedente capitolo; poichè ciascuno avendo diritto di pretendere, che si tratti, e riguardi come un uomo; chiunque agisce diversamente con un altro, gli cagiona un vero danno, e reale. E questo dovere avendo per fondamento uno stato immutabile, cioè quello, in cui gli uomini trovansi come tali, esso è non solamente generale, ma d'una perpetua obbligazione; di modo che malgrado tutte le varietà delle condizioni degli uomini, prodotte dalli diversi stati accessori, li diritti della eguaglianza provenienti, sussistono sempre invariabili, e convengono a ciascuno, rapporto a ogn' altro di qualunque condizione egli sia. Non vi hanno nè anche se non li superiori insolenti, che violino un tale

diritto, in trattando gli inferiori in una maniera inumana, e in esigendo da loro travagli eccessivi, in uccidendoli, in esponendo senza necessità la lor vita, come se tante bestie fossero. Avvegna- chè quantunque comune sia il disprezzo fra gli uomini, questo non impedisce di riguardar coloro, che si disprezzano, come vestiti d'una medesima natura alla nostra; ordinariamente: si accostuma di tenerli per isciocchi; o per uomini di poca considerazione: in una parola per tali persone, che non abbiano il merito, e gli vantaggi; di cui noi ci crediamo d'esser forniti.

(2) E in vero le leggi civili non danno un maggior grado di forze ad alcuno, ma unicamente procurano maggiore distinzione, e stana: onde non è ragione giusto a voler opporre l'ineguaglianza introdotta dalle leggi civili alla eguaglianza naturale delle forze umano.

aggiugnendo alcun grado di forza a quelli, che n'hanno meno, nè togliendone a coloro, che di questa sopra gli altri forniti sono.

Io non saprei approvar nè pure quanto lo stesso Obbes avvanza (a): (a) *Leviathan* C. XIII.
che vi ha maggior eguaglianza fra gli uomini nelle facoltà dell'anima loro; di quello sia nelle forze del corpo; poichè, dice egli, la prudenza viene unicamente dalla esperienza, e la natura dà una tale qualità in un eguale spazio di tempo a tutti quelli, che a una cosa si applicano con un medesimo grado d'attenzione, e di diligenza. Ma all'incontro si vede ogni giorno, che uno penetra meglio d'un altro li principj, e le conseguenze, applica meglio le osservazioni precedenti, e più finalmente scopre ciocchè vi ha di conforme, e di diforme nelli particolari casi; onde avviene sovente, che di due persone, che si applicano alla medesima cosa, in eguale spazio di tempo, uno si fa distinguere per la sua naturale abilità, e perspicacia, in tempo che l'altro nella sua stupidità si rimane, per quanta esperienza egli abbia avuto. E la differenza che fra gli uomini trovasi rispetto alla prudenza, non viene già dall'illusione di quelli, che troppo si stimano, o da ciò che ciascuno assai più saggio degli altri si reputa, alla riserva d'un piccol numero di gente distinta, che si ammira, o a motivo di loro riputazione, o a causa della conformità dei sentimenti, che seco loro si tiene; poichè questa differenza non si rileva già soltanto nella comparazione, che si fa di sè stesso con gli altri, ma ancora qualor si comparano insieme due o più persone, che indifferenti del tutto ci sono. In oltre non si è già portato sempre a pronunziare in favore di quelli, con cui si ha un qualche legame particolare, ma ordinariamente s'accorda avvantaggio a quelli, che riescono nella esecuzione dei loro disegni. Accordo, che come lo spirito umano è naturalmente avido di gloria, non vi ha persona, che non s'allarmi qualor da sciocco si tratta, e imprudente, e che non odii all'ultimo legno quelli, che vogliono esser considerati più savj degli altri. Ma non ne siegue già da ciò, che una persona non riconosca niuno più saggio, e prudente; poichè se si vede tal uno, che si libera da un pericolo, in cui noi caduti siamo, non si può tenere in tal caso di riconoscerlo, e confessare colui per più risvegliato, e disinvolto di noi. Nulla ostante come che ciascuno è egualmente libero, e patrone di sè stesso, non si ha alcun diritto di pretendere, che quelli, che sono meno savj, e meno abili a congiurarsi, si sottomettano alla nostra direzione, se non acconsentano volontariamente; sopra tutto s'essi mostrano di contentarsi del poco sapere, e della poca penetrazione, che la natura ha loro data.

Quantunque l'eguaglianza delle forze possa impedire, che gli altri temerariamente non vengano ad insultarci; follia essendo l'attaccar uno, dal quale tanto male si può ricevere, quanto a lui fare vogliamo; con tutto ciò da questa uniformità di forze una precisa obbligazione non si può derivare, ma unicamente un principio di pruden-

za (1). L'eguaglianza, che mette gli uomini in una tale obbligazione da considerarli vicendevolmente consimili, è morale, e di diritto, provengente dalla partecipazione d'un' istessa natura indipendentemente dalla maggiore, o minore abilità di ciascuno. Appunto come in una Repubblica ben regolata, ogni Cittadino gode egualmente della libertà, quantunque uno sia più ricco, e considerato d'un altro. Così per qualunque vantaggio si possa avere sopra gli altri rispetto le qualità naturali del corpo, e dello spirito, non si è per questo meno tenuti di praticare in verso gli altri le massime del jus naturale, nè si può far loro torto, o ingiuria di sorte, nell' istessa maniera, che ad essi non è permesso d' offendere noi, ed ingiuriarci (2). Al contrario le persone le più disgraziate, e miserabili possono pretendere al par

(1) Anch'io concorro nel sentimento del Barbicrac, cioè, che il Titio in questo luogo mal prende il pensiero del Puffendorf, facendoli dire *obser. c. lxxiii.* che la eguaglianza naturale degli uomini, o la uniformità della natura loro si prova per tre ragioni. La prima per la simiglianza delle loro forze; la seconda per la ineguaglianza dei beni della natura, e della fortuna; la terza per la conformità delle obbligazioni naturali di tutti gli uomini, poichè se si farà attenzione si troverà, che il sistema dell' Autore in tal proposito è assai differente riducendosi a questo. Egli suppone, per cosa evidente, che tutti gli uomini hanno una medesima natura, e che si devono riguardar su tal piede a vicenda. Nel paragrafo secondo egli esamina in particolare, in quale aspetto è a proposito di riguardare questa eguaglianza naturale, per trarne delle conseguenze rapporto alla maniera, con cui agir si deve con gli altri uomini. Perciò dopo aver rapportato i sentimenti dell' Obbes, che non fa attenzione, se non alla eguaglianza delle forze, e delle facoltà naturali, in quanto che questa istessa eguaglianza, che chiamar si può meramente fisica, dà motivo agli uomini di temersi vicendevolmente, esso riflette, che tutte le conseguenze, che da ciò dedur si possono, si riducono a una massima sola di prudenza, qual è, che non si deve temerariamente impegnare a insultar gli altri, per quello che essi forti essendo come noi, possono renderci la pariglia con uirtù. Onde non era d'uopo di mettere questa massima al numero dei doveri assoluti; che altrui si rapporta, mentre direttamente riguarda il no-

stro proprio vantaggio. Egli si restringe adunque alla considerazione d'una eguaglianza morale, ch' esso chiama eguaglianza di diritto, e ch'ei suppone risultare dalla conformità d'una medesima natura. E però cade affatto l'analisi, che fa il Titio del discorso del Puffendorf. Nè so capire poi come egli, il Titio, faccia ragionare così a torto l' Autore, e che egli consideri un raziocinio ben dedotto questo seguente: gli uomini sono ineguali rispetto ai beni diversi, dunque sono eguali rispetto alla uniformità d'una medesima natura; senza aver perduto ogni traccia di buon senso al certo un cotai entimema non si può fare, nè in tutta l'opera per ombra si troverà al certo di tali propositi.

(2) L'Einezio così in brevi termini s'esprime nel proposito della eguaglianza. *Fundamentum officiorum erga alios equalitas naturæ est, quæ de causâ amor amicitie debetur, cumque equalitas naturæ equalis etiam officia exigit, inde colligimus hominem non minus quam se ipsum teneri amare. Hujus amoris duo gradus sunt, quorum alius iustitiæ, alius beneficentiæ, & humanitatis appellari potest. Horum primus consistit in eo, ut nihil fiat, quod insolentiores alios faciat; alius in promovenda aliorum felicitate, & perfectione. Prima ergo officia iustitiæ, ac perfectiæ dicuntur; alia imperfectiæ, ac beneficentiæ. Prima officia sunt ad quæ potest homo obligari per modum conditionis, puta ut neminem lædâ. Imperfecti, ad quæ imperfecti, ac sine conditione, ac ex ipsa virtute obligatur. Jus natur. l. i. c. vii. §. 172. 173. 174. Vedi anche l'Ebauche de la Religi. naturelle di Wollaston. p. 222. e seg.*

par di quelle, che favorite sono dalla natura, e dalla fortuna, un godimento pacifico, e intero dei diritti comuni a tutti gli uomini (1).

In una parola non vi ha nessuno, che non possa eligere ragionevolmente dagli altri, cioèchè gli altri da lui eligono (2). Il fondamento d'una tal massima sta appoggiato alla proposizione generale nostra; val a dire, che i doveri della sociabilità essendo una isquela necessaria della costituzione della natura umana, considerata come tale, impongono a tutti gli uomini un' obbligazione egualmente forte (3), e indispensabile (4).

Bisogna notare però, che la cosa cangia in certi incontri, e rapporto a certe persone senza pregiudizio dell'eguaglianza, di cui si tratta; allora appunto, che gli altri mancano di praticare le massime della stessa provegnenti con esso noi.

Poi.

(1) Il Cumberland profondamente al suo solito s'espriime in tali termini circa questa eguaglianza: *Da ciò che si deve agire secondo i principj della diritta ragione, o sia in relazione della società, ne deriva una regola, che generalmente deve essere stabilita rapporto a tutti gli uomini, quel è, che le azioni umane in tutto il corso della vita di ciascuno debbono essere uniformi, e d'accordo fra loro. In fatti l'idea d'una vera proposizione in materia di giustizia, necessariamente importa, ch'ella s'accordi con le altre proposizioni vere, che si fanno sopra un simil soggetto; quantunque il caso si sia accada in un altro tempo, o a un altro uomo. In conseguenza chiunque bene giudica sopra ciò, deve portare un giudizio uniforme. Se dunque decide taluno, che l'azione, ch'ei fa quando prende per sé le cose necessarie alla vita, di cui gli altri ancora impacciati non si sono, è necessaria pel ben comune, conviene che in giudicando d'una simile azione rispetto ogn'altro, che in un istesso caso si trova, riconosca che essa azione tenda a un medesimo fine. Onde ne segue necessariamente, che l'idea d'un giudizio dritto indispensabilmente importa, che si giudichi, che quello si crede veramente a noi proprio, lo sia anche agli altri in un medesimo caso. Lo stesso deve dirsi anche del consenso, che ciascuno creda veramente poter esiger dagli altri secondo la diritta ragione: poichè egli è giusto, e ragionevole, che sia persuaso, che anche gli altri possono pretender da lui lo stesso consenso in circostanze simili trovandosi. De legib. natur. l. 1. c. 11. §. 7.*
(2) Seneca Epist. xxx. spiega tutto ciò in brevi termini al suo solito. *Prima enim pars aequitatis est aequalitas: il*

fondamento della equità è l'eguaglianza. Vedi anche de Ira l. 1. c. xiv. e Quintilian. Declam. 111. in fin.

(3) Val a dire che tutto quello che tende necessariamente al mantenimento di questa società, è indispensabile da praticarsi da tutti gli uomini. La eguaglianza di natura, cioè è a dir quanto al diritto della vita, della roba, dell'onore, è necessaria al mantenimento della società; dunque è indispensabile.

(4) Lannde approvare non si potrebbe la riflessione di quegli Americani del tempo di Carlo IX. che Montagne rapporta. *Essay l. 1. c. xxx. li quali ricercati di ciò, che lor pareva d'aver trovato di più ammirabile in Francia, essi risposero, che nulla gli aveva più sorpresi, quanto il vedere una metà degli uomini ricca, e comoda, in tempo che l'altra metà languiva nella miseria, e nella indigenza d'ogni cosa: e che quest'ultimi potessero soffrire pacificamente una tale ingiustizia: mentre questo raziocinio non serve a nulla; poichè se quelli, che hanno qualche vantaggio sopra gli altri rispetto le qualità del corpo, e dello spirito, o li beni di fortuna non possono insultare coloro, che loro sono inferiori a un tale riguardo; quest'ultimi non debbono invidiarli alli primi cotali vantaggi; ma non poi pensar devono a volerli togliere dei loro beni. L'ultimo contegno non è manco conforme alla eguaglianza, di cui si tratta del primo; eguaglianza che può esser chiamata di diritto, che sta fondata nella costituzione della natura umana, in quanto che senza di essa la sociabilità tra gli uomini durar non potrebbe, e sussistere.*

Poichè è vero, che vi ha questa differenza tra le obbligazioni imposte da un Superiore, e quelle che derivano da un mutuo consenso delle parti obbligate, che le ultime cessano subito, che uno de' contraenti ha cominciato a violar il suo impegno; all'incontro le prime sussistono sempre, medesimamente rapporto a quelli, che non fanno più per parte loro ciò che dovrebbero verso di noi; il Superiore potendoci risarcire in qualche altra maniera dell'ineguaglianza, che di là in nostro svantaggio risulta. Con tutto ciò quantunque li doveri del naturale jus del numero di questi ultimi sian, provenendo essi dal sovrano nostro Creatore, che gli ha come indelebili segnati, e impressi nella natura nostra; nulla ostante tengono questo di comune con li primi, val a dire con quelli, che da un vicendevolesse accordo dipendono, che qualor uno gli trascura verso di noi, e vi manca, esso non può pretendere, che da noi gli stessi verso di lui si pratichino; anzi egli ci dà diritto d'adoperare la forza per indurlo a renderci soddisfatti, e a rimediare all'ineguaglianza, in cui ci ha posti.

Convien notare però, che una tal regola non si può estendere a tutte le sorta di doveri reciprochi. V. G. se uno commette adulterio con mia moglie, io non ho jus di violare la sua (1); avvegnachè non milita questa, qualor si tratta di cose per se stesse malvagie, e criminose (2), e che in niente servono alla conservazione nostra immediata, e della società. In oltre la stessa, anche nei casi, che è praticabile nello stato naturale, dalle leggi civili viene temperata, e ristretta.

Ragion popolare per provare l'eguaglianza naturale degli uomini.

§. III. Vi ha altre ragioni popolari per dimostrare questa natural eguaglianza; come che tutti da un medesimo stipite proveniamo; che siamo composti tutti d'un medesimo corpo, con un medesimo eterno formati; che tutti le stesse funzioni facciamo; che tutti alla luce veniamo in una simil maniera ricchi, poveri, grandi, piccoli; ogn'uno restando soggetto agli stessi accidenti, alle stesse peripezie nel corso del viver suo (a); e arrivando in fine ogn'uno al medesimo termine fatal della morte (3).

(a) Vedi Orat. l. 12. Ode XII. vers. 3. Vedi Ecclesi. cap. x. 12.

La

(1) Tutto ciò, che si può dire in simil proposito è, che in un tal caso quello, contro cui si usa rappresentarla non ha diritto di lagnarsi, mentre merita di soffrire quello, di cui ha dato esempio a colui, che la pariglia li torna. Ma esso mai non farà salvo in coscienza, nè avanti agli umani tribunali, che queste compensazioni peccaminose, e cattive come alla società pregiudiziali detestano, e disapprovano altamente.

(2) Il Puffendorf non doveva tralasciare una tale modificazione.

(3) Che come gli Antichi saggi favamente riflettono tutti siamo esposti alli medesimi eventi della fortuna; o

per tenere un linguaggio più ragionevole, e Cristiano, che Iddio non afficcherà in questo mondo una felicità costante, e invariabile, nè una durazione perpetua dello stato presente, in cui ci troviamo; ma che per li movimenti segreti di sua Provvidenza egli espone varie persone a disastri, e sciagure, compiacendosi tal volta, di sollevare colui, che nella polvere giace, e di far cader nella polvere quel tale, che sollevato in alto si trova.

*valet ima summis,
Mutare, & insignem attenuat Deus,
Obscura promens.*

Horat. ode xxxiv. vers. 12. c. 13.

La Religione Cristiana ancora ci porge degli argomenti, che servir ponno a provare il nostro assunto; come che Iddio non favorisce già in particolar maniera quelli, che distinguer si vedono per nobiltà, ricchezze, dignità, ma coloro soli, che di pietà sincera forniti si mostrano; il conseguimento della quale a tutti in una stessa maniera è facile, e comune: e che in relazione di questa tutti una volta avremo ad essere giudicati, e senza alcun'altra considerazione mandana premiati, o castigati (a).

§. IV. Questi principj di eguaglianza naturale degli uomini inchiodono come tante conseguenze, varie relevantissime massime, l'osservazione delle quali è di una importanza indispensabile, e d'un grandissimo uso per mantenere la pace, e l'amicizia fra gli uomini.

1. Massima da questa eguaglianza derivante è, che qualunque vuole, che gli altri s'impieghino a far qualche cosa in suo favore, deve sforzarsi di renderli loro utile a vicenda; polchè il voler pretendere d'esimersi di far servizio agli altri, in tempo che da loro se ne elige, e ricerca; egli è un supporre che tra loro e noi ineguaglianza vi sia. Un uomo, che si mostrasse di tai sentimenti, non potrebbe essere, che l'abborrimento d'ogn'uno, e un forte ostacolo alla pace, e alla società, a cui la natura tende, e colima, per esso togliendosi dal mondo l'uso di quegli officj, pei quali soli la stessa società si produce, e conserva. (1).

Di fatti a considerar la cosa in se stessa non vi ha maggiore contraddizione, di voler servirsi del diritto, e regolarlo in una maniera diversa, quando si tratta di noi, d'allora che si tratta degli altri, giudicando differentemente di due cose intieramente simili, lo che non può provenire, che da un grandissimo stravolgimento di mente, e di cuore. Questi tali è evidente, che sono gravosi assai alla società; una cotale loro disposizione a dirittura tendendo a scioglierla, e romperla. Al contrario quelli che agli altri di buon grado accordano tutto ciò, che a sè permettono, apposta fati sono a intrattenere un commercio socievole, e la pace con tutti (2); dal che rilevare

(a) Vedi Sapient. c. vii. 5. e Boet. de Consol. Philos. l. iiii.

Conseguenze, che risultano da questa eguaglianza.

1. Deve render gli uomini compiacenti gli uni verso gli altri ed impedire, che alcuno non s'arrogbi maggior privilegio di quello esso accorda agli altri, se almeno un qualche particolar diritto non ha acquistato.

possia.

(1) E certamente se ciascuno usasse un tale contegno, questo presto distruggerebbe ogni commercio di buoni officj. Ora tutto ciò che venendo praticato d'ogn'uno diviene: nocivo, e cattivo all'universale degli uomini, non può esser conforme alle regole della sapienza, secondo li giudizioli riflessi d'un antico Padre. *Nihil autem sapienter fit, quod si ab omnibus fiat inutile est, ac malum.* Lactant. Institut. div. l. iiii. c. xxiii. Num. 4. Per questo Tacito fa dire Caracillo capo d'uno degli antichi popoli dell'Inghilterra, che per questo svantaggio alla società sarebbe il voler comandar a tutti, mentre non vi avrebbe chi volesse obbidir.

Passendorf Tomo II.

re. Non, si vos omnibus imperitare vultis, sequitur, ut omnes servitutem accipiant.

(2) Entri l'Obbes ad illustrare un tal passo. *Ut lapis, qui praefigatur astra, & angulosa plus loci ceteris avertit, quam ipse implet, neque praefigatur duntaxat comprimere, vel secari facile potest, nec compaginari adificium suis, tuncquam incommodum abicitur: ita homo qui praefigatur asperitate, retentis superfluis sibi, necessaria aliis admittit, neque praefigatur contumacia corrumpi potest, ceteris incommodus, molestusque dici solet. Quoniam jam unusquisque non iure modo, sed etiam necessitate naturali totis viribus in id incumbere supponitur, ut necessaria ad sui con-*

possiamo un' altra massima di jus naturale: val a dire, che qualunque non ha acquistato un diritto particolare, in forza del quale qualche preferenza eliger possa, non deve pretendere nulla di più degli altri (1).

2. Serve a far scoprire in che maniera distribuir, e adjudicare i diritti a vari uomini debbasi.

§. V. 2. La considerazione di questa eguaglianza serve pure a scoprire in qual maniera regolare si debbano i diritti appartenenti a varj uomini, cioè a dire, di trattarli relativamente agli stessi come eguali, non adjudicando più a uno, che all'altro, finchè alcun di loro almeno non mostri d'aver acquistato un particolare diritto, che a lui dia sopra gli altri qualche vantaggio. In violando una tal massima per una detestabile accettazione di persone, si fa una patente in-
giu-

servationem consequatur; si quis velis pro superfluis contra contendere, illius culpa erit: bellum; propterea quod illi soli nulla certandi insumebat necessitas; facio ergo contra legem naturae fundamentalem. Unde sequitur, quod ostendendum erat, ut unusquisque se ceteris praestet commodum. Appunto come nella struttura d'un edificio si lascia, e si getta via una pietra, che per la sua irregolar figura, e piena d'angoli toglie all'altre più di luogo, ed ella non occupa per se stessa; e che non potendo a motivo di sua durezza essere né ripartita, né appianata, interrompe il legamento della fabbrica: nella guisa istessa questi uomini ambiziosi, e insaziabili, che un naturale duro, e feroce porta a spogliar gli altri delle necessarie cose, e bisognevoli, in tempo che essi impadroniscono di mille cose superflue, e che sono salvemente abbandonate alle loro passioni, che li rendono intrattabili, e incorrribili; questi uomini, dico, divergono incomodi, odiosi, e insopportabili a tutto il mondo; onde ne segue, come si intese di provare, che ciascuno facile, comodo, e piacente agli altri mostrar si deve, non arrogandosi maggior diritto di quello agli altri vuol accordare.

(1) Un Tribuno del popol Romano parla con tali termini al Senato in Dionisio Alicarnasso. Αγαπῶν δὲ τοὺς ἀποκόρητον φύσιν δικαίῳ τῷδε ἔτιμῳ ὁ βῆλα, μὴ πλῆθος ἔχον ὑμῶν τὴν δῆμον, μέτε μῶν... Ἀρχαὶ μὲν δὲ τοὺς προδῶντας καὶ τιμᾶς, (2) τοὺς ἀπ' ἡ, καὶ τῶν προκίμων ὑμῶν, οὐκ ἔστι δὲ ὑποτιμῶν. τὸ δὲ μὴ εἶναι ἀδικῶσαι, καὶ τὸ δὲ δικαίῳ ἂν ἂν τις τῶνδε προσκίμων λαμβάνειν, ἴσα καὶ κατὰ τοὺς ὑμᾶς πολὺς ὑποτιμῶντας δικαίῳ. Egli è in virtù d'una legge non iscritta, né pubblicata, voglio dire, della legge di

natura, che noi ricerciamo che il popolo non abbia maggiore, o minor diritto di voi. Noi lasciamo a ciascuno di voi, che per il suo merito si è distinto, o per la fortuna, le cariche, gli onori, le dignità. Ma per quanto al non soffrire le ingiurie, e a volere una giusta soddisfazione da coloro, che le hanno fatte, noi crediamo con ragione, che questo sia un diritto intieramente comune a tutti i membri d'uno Stato. Antiq. Rom. l. vii. p. 448. Onde con ragione si possono tassare inolenti queste parole, che li Deputati del Senato dicevano al popolo per rappacificarlo: satis superque humilis est, qui sumus aequus in civitate vivit, nec inferendo injuriam, nec patiendum. E' troppo umile quello, che in una Città vive con eguaglianza di diritto, non inferendo, né sopportando ingiuria di forte. Tit. Liv. l. 111. c. 53. come se torto si facesse alli grandi nel dirli sottoposti alla massima equa, e giustissima, di non far ad altri, quello che ad esso essere fatto non vorrebbe. L'Imperator Trajano, secondo osserva il suo Panegirista, si riguardava come uno de' suoi propri sudditi, in ciò più grande, ed elevato al di sopra d'ogni uno, che si considerava un di loro; nè si scordava nulla meno d'esser uomo, cum anche di presider a uomini. Unum ille se ex nobis, Et hoc magis exaltis, atque eminet, quod unum ex nobis putat: nec minus hominem se, quam hominibus praefuisse meminit. Plin. Paneg. c. 11. Ella è però una gran bella massima quella di Seneca: Sic cum inferiore vivas, quomodo modum tecum superiorem velles vivere. Conveni vivere con gl' inferiori, nella maniera, che noi vorremmo, che gli superiori con noi vivessero. Epist. 47. vedi anche de ira l. 11. c. 28. e il Cancellier Bacon de augment. scient. l. vii. c. 11.

giustizia, e un vergognoso oltraggio a quello, che si pospone, e manumette; poichè gli si rievoca il dovuto, e d'un onore si priva, che al par degli altri la natura gli ha dato. *Vi ha naturalmente un giusto soggetto di vergogna, e d'indignazione nel vederli privo di quello, che agli altri lice, e s'accorda*, diceva un'antico (1).

Da ciò ne viene, che una cosa, che è in comune, deve essere distribuita in egual porzione a quelli, che vi hanno diritto; o se non è divisibile, in qualche altra maniera a loro piacente deve essere assegnata, e compartita: come per la possessione *ad tempus*, o vero sia per la licitazione (2), o per la sorte (3), che in arbitraria, e naturale divide dall'Obbes (3); la prima a suo dire essendo quella, che si riferisce a un accidente incerto, all'esito di cui li contendenti rimettono la decisione di loro pretese: l'altra, o sia naturale chiama quella, che nella occupazione primitiva ha stabilito i varj possessi, e le facoltà particolari di ciascuno, e nelle primogeniture, in forza delle quali i beni paterni, che non ponno essere nè divisi, nè posseduti in comune da molti figli, al maggiore rimangono. Ma egli accusa d'un tal vocabolo, poichè per certo la sorte è sempre arbitraria; mentre un accidente, alla produzione del quale nulla si contribuisce, non può aver forza di dar diritto a persone, se non vi è applicata una tale virtù da quei che lo scelgono arbitrariamente a produrre un tale effetto (4).

§. VI.

(1) *Non ut quod aliis liceat tibi non liceat, aliquid fortasse naturalis aut pudoris, aut indignationis habet.* Tit. Liv. l. xxxiv. c. 19.

(2) In fatti non v'ha in tal caso espediente più comodo della sorte, che allontana ogni sospetto di disprezzo, e di parzialità, e che nulla diminuisce della stima di quelle persone, a cui favorevole non si trova, come l'Obbes riflette savamente: *Item si neque dicitur, neque communiter haberi potest res, lege natura institutum est, ut ejus res usque vel alterius sit, vel nisi tantum sorte adjudicandus, atque in alterum usu sorte quoque, quis ad utrumque prior sit, judicetur. Nam hic quoque equalitas spectanda est; alia autem inveniuntur prae sortem non potest.* Allora ancora che alternativamente si gode d'una istessa cosa, convien che la sorte decida, qual sarà il primo ad avere il godimento della medesima.

(3) *Sors autem duplex est: vel arbitraria, vel naturalis. Arbitraria illa est, quae fit consensu contententium non; Et sita est in casu incerto, Et sorte quae aequi fortuna naturalis est primogenitura, Et prima occupatio. Itaque quae neque dividit, neque communiter haberi possunt, cedunt primo occu-*

panti. Item primogenita ea quae patris fuerunt, nisi pater ipse quod illud transulerit prius. De civ. c. 111. §. xviii.

(4) Al certo è in forza d'una convenzione tacita o presunta, che ciò, che a niuno appartiene, cede al primo occupante; poichè nello stabilimento della proprietà dei beni per una presunta convenzione si è accordato, che li beni non ancora passati in proprio d'alcuno, al primo occupante cedessero. Così il diritto della primogenitura, deve sua origine a una convenzione, o sia a qualche altro stabilimento umano; avvegnachè se altrimenti fosse, per qual motivo gli altri fratelli nati dalli medesimi padre, e madre dovrebbero essere d'inferior condizione d'un altro fratello per una differenza di tempo, che da loro non è dipenduta? Che se si dà a queste cose il nome di sorte, egli è d'una parte, perciocchè tutta l'industria, e perspicacia umana non potrebbe prevenirla; dall'altra per quello che non v'ha disonore a dover cedere agli altri per qualche ragione di tal natura. Vedi l. 1v. c. 11. §. 8. E' vero però, che questa seconda specie di sorte, o sia la scelta sua, non dipende dalla volontà di quelli, che rif-

E 2

guar-

3. Serve a reprimere l'orgoglio.

(a) Cartesio
Trat. des passions art. 152.

4. Essa serve a sciolverci da tutto ciò che tende a disprezzo degli altri.
(b) Vedi Math. vers. 22.

§. VI. 3. La vista di questa naturale eguaglianza serve ancora di preservativo contra l'orgoglio, che consiste nell'istimarli più degli altri senza alcuna ragione, o senza un sufficiente soggetto, e in tal prevenzione a considerarsi come a lor superiore (1). Questa passione è assai contraria alla vera generosità, la quale consiste in conoscere quello, che realmente di estimazione degno in noi si ritrova, da cui gran parte della sapienza deriva, secondo un moderno Filosofo (a). Quello che da stimarsi in noi si ritrova, altro non può essere, che il buon uso del nostro libero arbitrio (2), avvegnachè niente altro da noi dipende, in conseguenza in noi null'altro lodare, o biasimare giustamente si puote (3).

§. VII. 4. Dalla considerazione di questa naturale eguaglianza si rileva pure, che non si debbe giammai mostrar disprezzo degli altri uomini nè coi fatti ingiuriosi, nè con le parole derisorie, e offensive, nè coi seguiti oltraggiosi, e incivili; tutte cose, che infinitamente irritano lo spirito umano, poichè attentano al maggiore (b), e più gradito suo bene, val a dire alla gloria, e alla stima di se stesso (4).

§. VIII.

guarda, e tocca, e però in tal senso si può dir non arbitraria, e se si vuole anche naturale, quantunque sia stata arbitraria relativamente a quelli, che in prima l'hanno destinata a produrre una tale scelta, un tal effetto.

(1) L'orgoglio in generale altro non è, che una troppo alta idea di se stesso. Vedi Tit. obitv. cxxxix. e le institut. juris. divin. del Tommasio l. 12. c. 19.

(2) Chiunque fa un buon uso di questa disposizione non isprezza persona, riconoscendo, che tutti gli altri uomini una medesima facoltà hanno: lascia li difetti altrui attribuendoli piuttosto a mancanza di lume, che alla pravità loro. E come non considera che poco le ricchezze, gli onori, la bellezza, lo spirito, l'erudizione, così non si riguarda al di sopra di quelli, ch'egli sorpassa in tali cose. Onde è, che la vera generosità è sempre per lo più accompagnata d'una umiltà virtuosa prodotta dalla riflessione, e che si fa sopra la debolezza di nostra natura, e sopra i falli, che si ponno aver commessi per lo passato, o che si ponno commettere in avvenire, che non sono in nulla minori di quelli, che dagli altri commessi suppongono. Al contrario essi, che concepitcono altra opinione di se sopra qualche altro fondamento, ben lungi d'aver l'anima grande, sono gonfi d'un orgoglio ridicolo, tanto più vizioso, quanto meno legittimo è il fondamento, a cui sta appog-

giato. Ora la meno legittima ragione di stimarsi è quella di stimarsi senza ragione; lo che accade, qualor sapendo che niun merito si ha, che ci renda degni di stima, si figura la gloria essere una usurpazione, e che quelli che più se ne attribuiscono in maggior grado ne abbiano.

A un vizio sì irragionevole, e sciocco non è credibile, che alcuno s'abbandonasse, se non vi avesse una infinità sterminata d'adulatori, che con le loro false lodi fanno cadere li più ignoranti, e stupidi. Con ragione però un antico Poeta chiamò l'orgoglio una specie di furor.

Τὸ καυχᾶσθαι παρά καρδίᾳ,
Μακροῖσι ὑποκρίναι.

Pind. Olymp. Ode IX. vers. 58.

(3) Lo stimarsi più degli altri, siccome tende a pretendere maggior distinzione, e diritto, così si può dire una disposizione opposta del tutto a quel sentimento d'eguaglianza, che ogn'uno aver deve di tutti gli uomini, che tanto serve a intrattenere la società, e la carità tra loro. Onde a torto il Barbeirac dice, che questo non fa a proposito.

(4) Ottimamente La Bruyere caratter. de ce siècle cap. de l'Homme, così gentilmente s'esprime in simil proposito: *Quelli, dice egli, che si rapiscono li beni con la violenza, o con l'ingenuità, e che si tolgono l'onore con la calunnia, si*
dimp-

§. VIII. 5. Dal fin qui detto ne siegue, che rigettar debbesi l'opinione di quelli antichi Greci (a), li quali pretendevano, che uomini naturalmente schiavi vi fossero; poichè se si prendono queste parole letteralmente, esse sovvertono del tutto la naturale eguaglianza. Accordo, che vi sono uomini d'un naturale così felice, che loro non solo rende capaci a ben dirigersi, ma fatti apposta pajono per condurre anche gli altri; al contrario, che alcuni altri si danno stupidi in maniera, e pesanti, che nulla di bene ponno operare, se da qualcuno non vengono indirizzati, e assistiti (1). Con tutto ciò sarebbe un assurdo l'immaginarsi, che la natura per se stessa attualmente assegnasse ai più illuminati, e saggi la direzione degli altri, o almeno il diritto di poterli obbligare contra voglia a loro sottometterli. Poichè ogni stabilimento d'autorità fra gli uomini suppone un qualche atto umano, nè la capacità naturale di comandare non è sufficiente a produrre il diritto d'esercitarla sopra quelli, che per loro natura sono disposti ad obbedire. Nè da che una cosa è avvantaggiosa a tal uno, ne viene, che sforzare si possa quel tale ad accettarla. E perciocchè gli uomini hanno naturalmente un' egual libertà, egli è ingiusto di pretendere d'affoggettar chi si sia, senza il suo assenso o espresso, o tacito, o in vero senza ch' egli abbia dato jus con una qualche preventiva azione a quel tale di poterlo spogliar della stessa.

Li Romani Giuriconsulti hanno riconosciuto, che secondo il naturale

g. Serve a distruggere l'opinione di quelli, che pretendono, che vi siano uomini naturalmente schiavi. (a) Vedi Strab. l. 1. in fine.

dimostrano abbastanza il loro odio verso di noi; ma essi non danno a dividere con ciò, che abbiamo perso ogni sorta di stima a nostro riguardo, onde ci resta sempre qualche disposizione di vitoriar seco loro in amicizia. Il disprezzo al contrario è tra tutte le ingiurie quella che meno si perdona, e più difficilmente: esso è il linguaggio del disdegno, e l'una delle maniere con cui si fa meglio sentire, ed intendere. Esso attacca l'uomo nel suo ultimo riparo, quel che la buona opinione, che ha di se stesso; esso vuole renderlo ridicolo ai suoi propri occhi, onde lo convince della più svenagata disposizione, in cui per lui esser si possa, e lo rende irreconciliabile. Vedi anche Charron de la Sagesse l. 1. c. 4.

(1) Aristotile così s' esprime in tal proposito: La conservazione mutua degli uomini ricerca, che gli uni siano fatti per comandare, e gli altri per obbedire; poichè quelli, che la penetrazione della loro mente rende capaci di prevedere le cose, sono naturalmente destinati a comandare; e quelli che per le forze del corpo ponno eseguire gli ordini dei primi, della natura sono destinati alla schiavitù, e ad obbedire.

se; di modo che tanto li padroni come gli schiavi, il loro conto trovano in una simile disposizione di cose. Ἀρχὴν δὲ φύσιν, καὶ ἀρχαίως διὰ τὴν σωτηρίαν. τὸ μὲν γὰρ διακρίνει τὴν διαίτην ἀπὸ τῆς ἀρχῆς φύσιν καὶ διακρίνει φύσιν τὸ δὲ διὰ τὴν σωτηρίαν τὴν σωτηρίαν ταύτην ταύτην, ἀρχαίως, καὶ φύσιν διὰ τὴν διακρίνει καὶ διὰ τὴν σωτηρίαν. Polit. l. 1. c. 11. Daniel Heinio in una sua lettera procura di salvar Aristotile pretendendo esso, che non voglia parlare il Filosofo della condizione naturale di quelli, ch' egli qualifica schiavi per natura, ma unicamente del loro naturale servile, che li rende degni d'una tal condizione; e cerca di conciliare le massime dello stesso Filosofo con ciò, che dicono i Jurisf. Rom. che lo stato servile è contrario alla natura. Ma non mi sembra che riesca in tal suo progetto; poichè il Filosofo, vedesi, che prende a far proprio in questo luogo l'apologia della natura, per quello che viene a formar gli uomini in parte abili al comandare; in parte all'obbedire disposti, e rassegnati.

rate diritto tutti gli uomini nascono liberi (1), sopra di che il Grozio (a) dice, che ciò deve intendersi d'una esenzione di servitù, e non già d'una incompatibilità assoluta con la servitù istessa, *val a dire, che niuno è naturalmente schiavo, ma che niuno ha diritto di non divenirne*. Altrimenti esprimere si potrebbe un tale pensiero. La natura facendo nascere gli uomini naturalmente eguali, e la servitù supponendo qualche ineguaglianza (poichè ogni servo ha un superiore, al contrario per esser libero non v'ha d'uopo d'aver inferiore, ma basta, che non si riconosca alcuno al di sopra di sè): si concepiscono gli uomini come naturalmente liberi avanti che alcun atto umano non gli abbia altrui assoggettiti. Ora l'attitudine naturale a un certo stato, o il possesso delle qualità necessarie a quello stato, non bastano già per mettere attualmente in quel tale stato. Per questo solo che si ha abilità a governar uno Stato, o a comandar un'armata, non si è già Re, o Generale; e da ciò che si ha fatto spiccar del talento per un certo impiego non si ha già diritto a poterlo ritenere oltre il prescritto termine. Poichè per quanto si racconta di Pelopida, che ritenne il comando dell'armata più a lungo di quello le leggi gli accordavano (b), non è questo un esempio che di conseguenza sia, essendo straordinario e solo.

(a) Mut. in ejus vita.

Convien spiegare ancora questo passo d'un antico. *Alcuno*, dice egli, *non è naturalmente nè libero, nè schiavo, ma la fortuna impone in seguito a ciascuno uno, o l'altro di questi nomi* (2). Poichè intanto che gli uomini erano ancora perfettamente eguali, e indipendenti gli uni dagli altri, non si poteva concepir in loro alcuna distinzione fondata sopra uno stato opposto alla natural eguaglianza. Ma subito che alcuni furono sommessi ad altri, incominciarono essi ad essere nominati schiavi, e quelli che ancor rimasero nel naturale stato, liberi uomini furono denominati. Ecco un esempio, che servir può a chiarire la cosa; intanto che non vi hanno truppe in piedi in uno Stato, tutti li borghesiani sono riputati d'uno stesso ordine nello Stato. Ma qualor vienfi ad arrolar una parte de' borghesiani, da ciò risulta una distinzione di borghesiani, e soldati; al contrario in avanti niun

(1) *Utpote cum jure naturali omnes liberi nascentur* etc. Dig. L. 1. de Justitia & jure. Quintiliano declam. XIII. conferma un tale sentimento. *Quid autem non liberum natura gemit? Tacito de servis, quos bellorum iniquitas in predam victoribus dedit, istum legibus, eadem fortuna, eadem necessitate natos; ex eodemculo spiritum trahunt; nec natura ulli, sed fortuna dominum dedit.* Vi ha alcuno al mondo, che la natura non abbia fatto nascer libero? non parlo di quelli, che la disgrazia della guerra ha dati in preda ai

vincitori, trovandosi essi sottoposti alle medesime leggi, alle medesime condizioni, alle medesime necessità; ma a parlar generalmente, tutti gli uomini tenendo la vita da un istesso principio, e respirando lo stesso cielo, la stessa aria, non riconoscono naturalmente alcun superiore, la fortuna essendo quella, che loro dà un Padrone.

(2) *Albinius & philosophatus est. Dixit neminem natum liberum esse, neminem servum: hac postea nomina singulis inposuisse fortunam.* Sen. contror. Lib. III. Cap. 11.

ti niun poteva esser chiamato semplice borghesiano. E' appunto il sentimento dei Romani Giuristiconfulti (1). In vece che d'avanti tutti gli uomini avevano un nome comune, il diritto delle genti gli ha distinti in tre classi: in uomini liberi, in ischiavi, e in libertini; si può dire ancora che il diritto di servitù, e di libertà dalle leggi civili è stato introdotto negli Stati: e che Aristotile appunto a ciò mirasse, ove dice, che la differenza della libertà, e della servitù vien dalla legge (2).

Ma non mancano altre ragioni fortissime a distruggere l'opinione di quelli, che vogliono, che servirsì diano per natura. Poichè non vi ha persona sì stupida, che non creda di condursi in una maniera più comoda, e regolare vivendo a suo capriccio, che in dirigendosi secondo l'altrui volontà, e sentimento. Tutto ciò si verifica anche più, rispetto l'interè nazioni, delle quali niuna vi ha, che abbia il cuor sì basso, e da poco, che non preferisca il proprio governo d'un naturale Sovrano a una dominazione straniera. In fine la natura non mettendo alcuno in attuale possesso dell'Imperio, e quelli che Aristotile chiama schiavi per natura avendo per lo più un naturale forte, e robusto; quor essi alle mani venissero con li più saggi, il combattimento assai dubbioso riuscirebbe, nè questi tali una vittoria accertata promettere si potrebbero. Convien adunque condannare la pretesa orgogliosa degli antichi Greci, che s'immaginavano, che li barbari (così chiamavano tutti gli altri popoli) fossero schiavi per natura, e li Greci liberi, onde doveroso fosse, che gli ultimi governassero i primi (a). Sopra un tal piede sarebbe facile di trattar di barbari tutti i popoli, che non si uniformassero ai nostri costumi, e di portarsi ad attaccarli senz' altro pretesto, che quello di asfogettarli alle nostre leggi, e costumanze (3).

(a) Vedi Aristot. Polit. l. 1. c. 11.

II

(1) Cum uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse ceperunt, liberi, & iis constitutum servi, & restitum genus libertini, qui deservant esse servi. Instit. L. I. T. V. de libertinis.

(2) Νόμος γὰρ πῶς δέχοι ἄνθρωπον, τὸν δὲ ἰσχυροτέρου. Polit. lib. 1. c. 3. in fine.

(3) Questa immaginazione ridicola dei Greci veniva in parte da ciò, ch'essi amavano appassionatamente la libertà del loro governo Democratico, al contrario dei Persi, che del Monarchico innamorati erano; in parte ancora dall'odio eccessivo, che i Greci stessi portavano alli Persi. Onde Isocrate in Panathen. dice, che li Persi sono inimici dei Greci per natura, φύσει τοιούτους ἔχουσιν. Egli narra ancora, che nelle assemblee pubbliche avanti ogn' altra cosa si pronunziavano imprecazioni contro coloro, che

cercar volessero l'amicizia, e la pace dei Persi. Per altro l'Illustre Algernon Sydney nel suo eccellente discorso del Governo T. I. p. 11. dimostra, che la libertà naturale degli uomini è stato un principio ricevuto dai Greci, dai Romani, Spagnuoli, Allemanni, Bretoni; in una parola da tutte le nazioni, ch'hanno fatto professione di generosità, e di polizia lungo tempo avanti la nascita di Gesù Cristo; di modo che gli Asiatici, e gli Africani, popoli molli, e lasci per non essere stati capaci di governarsi da se stessi, hanno meritato il nome di schiavi per natura; nome, che loro è stato applicato da Aristotile, e da altri Filosofi antichi. Egli è impossibile scusare però Aristotile delle false idee, con cui egli si è figurato, che le nazioni debbano riguardarsi, e trattarsi le une con l'altre. Vedi Strabone loco sopra citato.

Il modo però si avrebbe di dar una interpretazione più favorevole alle espressioni d'Aristotile in dicendo, ch'egli ha voluto distinguere due specie di schiavi, l'una naturale, l'altra che vien dalla legge; la naturale a senso suo dir potrebbe qualor da uomo robusto, d'un naturale grossolano, e stupido obbedisce a l'altro capace di comandare; di maniera che ciascun di loro vive in uno stato comodo, e conforme alla condizione della natura sua. La schiavitù che vien dalla legge dir potrebbe, allora che uno spirito nobile, e illuminato o per la condizione della madre, o per il timor delle leggi è obbligato ad obbedire a un patrone più ignorante, e manco savio di lui: fra questi due, val a dire, fra servo, e patrone non può essere, che non v'abbia una specie d'odio; e di ripugnanza tra lo schiavo, e il patrone; all'incontro nell'altra specie sovraccennata si forma come una certa tal qual amicizia tra lo schiavo, e il patrone, a seconda del naturale temperamento d'ambi due. Ma convien sempre tenere per infallibile, che questa semplice attitudine a comandare, o obbedire, non dà agli uni alcun diritto di prescriver leggi agli altri, nè alcuna obbligazione impone agli ultimi di sottometterli all'imperio dei primi.

Donde viene l'ineguaglianza, che vi ha tra gli uomini.

§. IX. L'eguaglianza naturale adunque è una sequela dello stato di natura, che chiamare si può un'eguaglianza di potere, e di libertà. Essa consiste in ciò, che fin tanto non è ancora intervenuto fra gli uomini atto alcuno umano, o qualche convenzione particolare, persona non ha potere di sorte sopra gli altri, ma ciascuno può disporre, come a lui piace, delle sue facoltà, delle sue azioni. Questa eguaglianza è stata distrutta nello stabilimento delle civili società, nelle quali una sola, o più persone hanno ricevuto il potere di comandare agli altri, e questi si sono ridotti alla necessità d'obbedire, d'onde una grande ineguaglianza risulta, che ha prodotto la distinzione del Sovrano, e del suddito.

Di più nelle civili società si trova dell'ineguaglianza medesima tra i Cittadini, nè solamente rispetto alla Rima, e alla dignità loro, di cui altrove tratteremo (A), ma ancora rispetto al potere, che gli uni hanno sopra gli altri. Una parte di questa ineguaglianza viene dallo stato di padre di famiglia, che è anteriore alle società civili; poichè ciascun padre di famiglia ha conservato, entrando in una civile società, il potere, ch'egli aveva acquistato sopra la moglie, sopra i figliuoli, e sopra gli schiavi. Onde questa ineguaglianza non deve sua origine alle civili società, quantunque in certi incontri li Sovrani abbiano posto dei limiti, e fatto dei gran cangiamenti alla stessa.

In quanto all'altre ineguaglianze, che si ravvisano nel potere d'un Cittadino sopra un altro; tutte queste, egli è chiaro, che provengono dalla volontà d'un qualche Sovrano; poichè quelli, che entrano in una civile società, trasferiscono in mano del Sovrano che vi presiede, tutto il potere che avevano sopra sè medesimi, in quanto lo

ricerca

(A) Lib. viii. c. iv.

ricerca la costituzione di tali sorta di società. E però il potere, che avanti dato avessero a tal uno sopra di loro, svanisce, e cede a quel del Sovrano. Nè dopo che fatti membri si sono d'una tal società, e sudditi d'un tal Sovrano, ed essi lice accordare altrui il menomo poter sopra loro, in pregiudizio di quel del Sovrano; mentre in difetto due patroni in una volta riconoscerebbero, indipendenti uno dall'altro; lo che è assurdo, e inconcepibile.

Tutta l'ineguaglianza adunque prodotta tra Cittadino, e Cittadino dopo lo stabilimento della sovranità, viene o dalla amministrazione del governo, che ha ricercato, che il Sovrano dasse l'incarico a certi Cittadini d'esercitare parte dell'autorità sua; o da un qualche privilegio dallo stesso Sovrano accordato, e concesso: dalla diversità delle sostanze, e delle ricchezze nessuna reale ineguaglianza fra li Cittadini derivando. Tutto quello che dalle stesse proviene, è la facilità di giovare, e di nuocere a quelli, che delle medesime sono privi, ond'essi poveri ordinariamente procurano di avere la buona grazia dei ricchi, sperando così di partecipare dei beni loro (a).

Che che ne sia, l'ineguaglianza civile non distrugge le massime da noi dedotte dalla eguaglianza naturale degli uomini (1).

(a) Vedi Luc. Antist. Constant. de jure Ecclesiasticorum T. III. p. 47.

C A.

(1) Vedi L. VIII. Cap. IV. §. 5. Li popoli, ai quali pure applicar si devono li principj stabiliti in questo capo, sono tanto più obbligati a riguardarsi gli uni con gli altri come eguali, ch'essi sono sempre nello stato della libertà naturale, e in conseguenza in una perfetta eguaglianza di diritto gli uni rapporto agli altri; all'opposto che tra particolari vi hanno diverse ineguaglianze civili, che mettono dei limiti alla libertà, e eguaglianza naturale. Si vede però qualche ineguaglianza tra i popoli, rispetto la stima, sia semplice, sia di distinzione. La stima semplice sminuita resta, o interamente si perde, qualora un popolo viola con deliberazione tutte le massime del naturale diritto, e che per ciò degno si rende d'esser trattato come inimico di tutto l'umanogenere: polché un popolo che in tal maniera si porta, si riguarda come un corpo di briganti, e pirati. Rispetto la stima di distinzione, questa viene a mancare, allorché quelle condizioni trascuransi, a cui quei tali privilegi, titoli, o dignità stanno appoggiate. Vedi Libro sopracitato Cap. IV. §. 5. ove di ciò a lungo discorressi. La stima semplice è il

concerto d'uomo onesto, e degno della società. In cui si vive, e dell'amicizia degli altri uomini; la stima di distinzione è una testimonianza di onore, e di merito, di dignità, che un governo, o uno Stato, o varj Sovrani, o varj Stati danno a tal uno pubblicamente, o a tal uni, in forza della quale acquistan diritto di pretendere da coloro che dipendenti sono da quel Sovrano, da quello Stato, un trattamento relativo a quell'atteitato di onore, di merito, e dignità. Quindi vengono i titoli, i privilegi, le preminenze; cose tutte che dagli uomini apprezzare si devono, come rimozioni di virtuose azioni; ma non giammai a parte della stima semplice, la quale forma col concerto il carattere dell'uomo saggio, ed onesto, e non tende già a far nascere ineguaglianza tra gli uomini, ma anzi a mantener la eguaglianza loro. Qualunque stima però si è un bene, che noi dobbiamo sforzarci di acquistare; ma poi baltar ci deve di meritarlo, senza affliggerci se non si ottiene. Chieggo scusa a' leggittori di questa picciola digressione, che per altro serve a chiarir quanto era importante d'aggiungere in questa nota.

F

Puffendorf Tomo II.

CAPITOLO III.

Degli uffizj comuni dell'umanità.

Si deve procurare l'avvantaggio agli uni degli altri.

§. I. **N**ON è già bastante per mantenere la società fra gli uomini, e giovare la stessa al possibile, siccome è nostro dovere, di non far male agli altri, e di non pregiudicarli nella stima, o nella roba loro, e così nostri eguali considerarli. Con ciò altro non faremmo, che allontanare da noi ogni giusto motivo d'odio, e di mal talento (1); ma non servirebbe già a congiugnerci con gli altri uomini per mezzo d'un forte legame di vicendevole corrispondenza, e di vera amicizia. Per formar questo, egli è necessario, che reciprocamente dagli uni agli altri un qualche bene si faccia, e procuri. Bisogna però cercare l'affezione degli altri con procacciare loro qualche vantaggio, e col dimostrarci pieni di sentimenti degni della parentela, e della connessione, che la natura ha posto (2) fra tutti noi membri dell'universale società umana; guardandoci da lasciarci spiacere l'altrui bene, e dal rallegrarci del male altrui, come da sentimenti del tutto indegni della natura d'una (3) ragionevole creatura (4).

§. II.

(1) *Quantulum est ei non nocere, cui debeas prodesse.* Senec. Epist. 95.

(2) Il Tommasio Instit. Jurisprud. div. Lib. II. Cap. VI. così la discorre in simil proposito. *Socialitati enim in totum non satisfacit, qui tantum abstinet a lesione alterius, & ne alteri male sit; sed tum demum iusta beata est, & tranquilla, si procuremus mutuo, ut nobis sit bene. In specie vero custodia equalitatis hominem hac ducit. Cum enim homo desideret non solum ea, sine quibus subsistere non possit, sed & aliis opus habeat, ut commode vitam transigat, ea vero sine operum aliorum consequi nequeat, nec aliorum saltem, sed indistincto quorumlibet etiam vilium alius opere indigere possit, peccaverit in equalitatem, si non ipse etiam, quod ab aliis indistincte postulat, aliis indistincte prestare sit paratus; unde fuit hoc preceptum. Alii rursus hominis utilitatem, quantum commode poterit promovere.*

(3) Vedi Salust. bello Catilin. Cap. II. *Sed multi mortales delicti ventri, atque summo, indoliti, intulitque, vitam sicuti peregrinantes transigere, quibus profectus contra naturam corpus voluptati, anima oneri fuit. Eorum ego vitam, morteque juxta existimo, quoniam de utraque situit. Verum enim vero is demum mihi vivere, atque fini anima videtur, qui aliquo negotio intentus, praecleari facinoris, aut arti bene sanam queris, aliorumque utilitatem incumbit.* Vedi anche la Bru-

yer. caracteres de ce siecle Cap. des jugemens. Vedi anche Cic. Lib. I. Cap. VII. de Offic. *Sed quoniam (ut preclare scriptum est a Platone) non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partem Patria vindicet, partem amici: atque (ut placet Stoicis) quae in terris gignuntur ad usum hominum omnia creati, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis aliis prodesse possint. In hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium afferre, mutatione officiorum, dando, accipiendo: sum attribus, tum opera, tum facultatibus devincite hominum inter homines societatem. Paichè, secondo è stato scritto da Platone, non siamo nati a noi soli; non essendo gli uomini posti al mondo per sè soli, ma ancor per la patria, per gli amici. E siccome piace agli Stoici, tutto ciò, che in terra produce, tutto creato ad uso degli uomini, e gli uomini appunto a cagione degli uomini si generano, e si perfezionano, accorda tra loro a vicenda possono giovarsi, ed assistersi. In questo però dobbiamo seguir la natura, lasciando partecipare agli altri delle comuni utilità, e commutando gli uffizj, dando, e ricevendo; studiamoli di fermare sempre vie più tra gli uomini con le arti, con le facoltà, con l'opere nostre il vincolo della società, che tra noi tutti esser deve, e intrattenerli.*

(4) *Vicissim, ottimamente il Tommasio Instit. Jurisprud. div. Lib. II. Cap.*

§. II. Si può procurare il vantaggio altrui o in una maniera indeterminata, e generale; o in una maniera determinata, e particolare: e in quest'ultima forma o in contribuendo qualche cosa del nostro, o non contribuendo nulla.

1. O in una maniera indeterminata.

Si procura l'avvantaggio altrui in una maniera indeterminata studiandosi di coltivare le facoltà dell'anima, e del corpo per rendersi utile così all'umana società, e abilitandosi a inventare con la sua industria delle cose, che servono a aumentare le comodità della vita. Per riuscirvi, convien aver sempre avanti gli occhi questa massima giudiziosa d'un antico: *la cosa, dice egli, più importante, e proficua in tutto il corso della vita è, di non crederfi di sapere, cioè che s'ignora, e di cercar sempre a istruirsi* (1).

Quelli adunque peccano visibilmente contro la legge naturale, li quali alcuna onesta professione non abbracciando, un pelo inutile, e gravoso a loro stessi, e agli altri riescono (2). In questo numero pongo anche quelli, che si contentano di godere le sostanze loro lasciate dalli suoi antenati, senza voler intraprendere cosa alcuna a giovamento della società, e della comunanza degli uomini, dati in braccio a una profonda oziosità, e inazione (3). In questo ordine di persone riferire si ponno anche quelli, che simili agli immondi animali non fanno piacer a nessuno se non con la lor morte (4): come anche

Cap. III. §. 29. *illis qui de montium genere bene mereri instituerunt, ceteri hoc debent, ut ipsi nec invidiant, nec precaria eorumdem conatibus remotam inician. Tum si alia non sit via paria cum ipsis faciendi, saltem celebritatem memoria, famaque eorum, qui principum finibus laborum est, promatum eant.*

(1) *In universa vita pretiosissimum est, intelligere quemque nescire se quod nesciat, semperque cupere, quod ignorat, addiscere.* Columel. de re rust. Lib. XI. Cap. I.

(2) Per isbandir dallo stato questa sorta di gente, gli Egizj, siccome qui notava il Puffendorf obbligavano ciascun particolare a registrare il proprio nome, la sua entrata, e la sua professione. Chiunque non diceva la verità, o esercitava un mestiere illecito, veniva punito di morte. Vedi Diod. Sic. Lib. I. Cap. 77. Vi aveva una legge consimile presso li Sardi. Vedi *Ellia. varia. Hittor. Lib. IV. Cap. I.* Il Senato d'Areopago era stato incaricato da Solone ad informar della maniera, con cui ciascun Cittadino conduceva la sua vita per criticar questi appunto, che nessun mestiere facevano. Vi ha pure una legge dello stesso Legislatore, secondo la quale un figlio non era tenuto di alimentar suo padre, se non gli aveva fatto imparare

una qualche arte, o professione. Vedi la vita di Solone in Plutarco. T. I.

(3) Poichè convien procurare di lasciar qualche cosa a quelli, che vengono dopo noi. Vedi Virg. *Æneid. VI. vers. 535.* nè si ha da contentarsi di procacciare a se stesso le necessarie cose alla vita, ma ancora come San Paolo li dice ad Ephes. Cap. IV. vers. 22. *si ha da impiegare per avere con che soccorrere alli bisognj altrui.*

(4) Παντὼν φασὶ σὶ πάντες, ἡγάδι σὶ φημί τίττωδαι.

Χρῆσι γὰρ πλεῖτε μέρτυς Ἀπολαφάρις.

Ἀν' ματιχῆς αὐτῶν σὺ, σα γίνετα.

ἂν δὲ φυλάττης Κληρώσεις, ἀπὸ τῶν γίνετα ἀλ-λότριν.

Tutto il mondo vi tiene per ricco, ma per mio avviso voi siete povero. Non si può esser chiamato ricco a giusto titolo, se non quando si fa un buon uso delle proprie ricchezze. Poichè se ci serviamoci de' beni nostri, allora si può dir, che veramente sono nostri: ma se li custodisco non pegli credi, allora a noi più non appartengono, ma si bene a coloro, per cui si conservano. *Auctoris Anonymi in Anthologia.*

che quelli che quasi un peso inutile alla terra essendo, bene spesso anche sotto pretesto di religione, non tendono ad altro, che ad ingrassarsi, e a consumare indegnamente quelle sostanze, che a soccorrere tanti oppressi da un' estrema miseria servir potrebbero (1). Al contrario sempre si sono magnificati coloro, che o ritrovando nove invenzioni, o in applicandoli alle Scienze, e i loro ritrovati, e le loro opere al pubblico producendo, utilità, e profitto all'università degli uomini apportarono. Gli antichi hanno deificato quegli uomini, che a rendere la vita più comoda con i loro suggerimenti, e con la loro industria contribuirono (2). Per altro è contra natura poi a non far parte agli altri del suo sapere, delle sue scoperte (3), siccome saggiamente riflette un antico Filosofo: *le più utili cognizioni e belle non mi darebbon piacere, se per me solo abbisognasse, e io le custodissi, e servassi: la natura ha stabilito, che la possessione d'alcun bene, senza compagno non fosse gioconda, e gradita* (4).

Dall'altra parte qualor tal uno s'impiega per rendersi utile al genere umano, gli altri favorire lo devono al possibile, e incoraggiare, quanto una sì lodevole occupazione lo merita; poichè questa è la principal ricompensa di chi al pubblico servizio consacra i propri talenti, e l'abilità sua (5). Così s'animeranno anche gli altri ad imitare un sì bello esempio, e lodato (5).

Ecco presso a poco in che maniera si procura l'altrui vantaggio in una maniera indeterminata, e vaga; cioè a dire senza avere disegno pre-

(1) Vedi Diod. Sic. circa le ragioni per cui gli Egizj deificato avevano Osiride, e Iside, l. I. c. XIV.

(1) Vedasi Zof. Histor. Lib. V. ad annum 403. che applica tutto ciò agli Monaci del suo tempo. Ma esso parla da Pagano, com'era, onde non si doveva giovar della costui autorità il Puffendorf per battere, e strepitare contro tutti li moderni Claustrali in genere, della comunione nostra cattolica, siccome non tralascia mai di fare ogniqual volta li viene il dritto con una troppo patente malignità, e cavillosa. In questo numero si ponno bensì collocare quei tali mendicanti, che s'invalidano, o mutilano per non far nulla, vivendo essi alle spalle di quelli, che loro carità somministrano, indegni che ne sono al par di coloro rapportati dal Nieuhof in lega. p. 202. che nella Cina vanno limosinando, e gli uni contro gli altri con la testa s'urtano, e si percuotono, finchè dagl'altanti non vien loro fatta elemosina, gridando, che se non glie la danno, vogliono uccidere di loro posta. Vedasi ancora quanto scrive Valer. Mass. rispetto li Marfilieci Lib. II. Cap. VI. §. 7. e la lettera d'Erasmo a Gervasio inscritta nella sua vita.

(2) *Impellimur autem natura, ut prodesse velimus quam plurimis, imprimeisque docendo, rationibusque prudentia tradendis. La natura ci porta a desiderar di giovare alla maggior parte degli uomini, sia con l'insegnar loro qualche cosa di nuovo, sia con informarli della maniera più propria a ben condursi.*

(3) *Nulla res me delectabit, licet eximia sit, ac salutaria, quam mihi uni sciturus sim. . . . Nullius boni possessionem sine socio, natura voluit, non esse jucundam.* Senec. Epist. VI.

(4) *Vicissim illis, così favemente s'esprime il tante volte citato Tommaso Instit. Jurip. div. Lib. II. Cap. VI. §. 29. qui de mortalium genere bene meritis insistant, ceteri hoc debent, ut ipsi nec invidiant, nec praeterea eorundem conatibus remoram iniiciant. Tum si alia non sit via paria cum ipsis faciendi, saltem celebritatem memoriae, famaeque eorum, qui praecipuus laborum fructus est, promoveant.*

(5) Il Puffendorf avrebbe fatto bene a non tralasciar tutto ciò.

preciso di giovar a taluno in particolare: ma in lasciando, per così dire, in comune, e al primo occupante tutto ciò, che si ha fatto di ridondante ad altrui profitto (1).

Qui si presenta una quistione da esaminarsi. P. E. se un uomo ritrovato avendo la maniera di fare d'una vil materia dell'oro; o dell'argento, fosse tenuto a scoprire il suo segreto, stante che pare, che esser dovesse d'un utile universale? Io credo di nò: la mia ragione è, che una tale scoperta rovinerebbe il commercio, distruggerrebbe le ricchezze, e presso che tutto l'ordine della vita sconvolgerebbe. Ma è superflua una tale quistione, poichè giudico simil ricerca una vera pazzia (2).

§. III. Si rende servizio altrui in una maniera determinata, qualor si permette, o che si accorda ad alcuno qualche cosa, dalla quale a lui ne viene della utilità. Tutto ciò far si puote sovente, senza che a noi verun discapito, o pena derivi. Rifiutare un cotale officio, è a giudizio di tutto il mondo una estrema inumanità, e sordidezza (3). A che serve l'aver l'abilità di procurar agli altri qualche vantaggio, che niente abbia per noi di gravoso, se la stessa nelle occasioni adoprare non si vuole? (4) La sola qualità d'uomo in lui, che abbisogna di tali servizj, bastar deve ad impegnarci a prestarglieli. Per ispiega-

2. O in una maniera determinata con gli officij d'una utilità innocente.

(1) *Indisfinite aliorum commodum promotum est, qui animam, ac corpus probe excolit, ut utiles abs se actiones in alios proficiat quant, aut si per solertiam ingenii talia inveniat, quibus vita humana reddatur instructior. Unde contra hoc officium peccant, qui nullam artem bonam addiscunt, animamque pro sale habent, ne putrescant, nutritur tantum, & fruges consumere nati, & id farinae alia cuncta terra pondera.* Il Tommasio suddetto ubi supra §. 27.

(2) Così mi è parso conveniente di caratterizzare un tal fanatismo di certi uni, che non ha altro fondamento a senso de' più illuminati, e savj Filosofi, se non che l'avarizia loro, e l'avidità d'arricchire in una sì facil maniera. Vedasi una dissertat. del Buddeo intitolata. *An Alchimiæ sint in Repub. tolerandi* §. 26. In questa dissert. erudita al certo, vi si troveranno in oltre delle cose assai curiose, e soddisfacenti.

(3) Il Tommasio ubi supra §. 30. *De finis aliorum utilitati inferimus vel absque detrimento, aut molestia nostra, ut cum impensa aut opera laboriosa. Illud vulgaris humanitas dicitur, hoc beneficium; quod vulgaris humanitatem concernit, id axioma de ea venit notandum; qui eam denegat alteri, vel invidet, insigniter malus, ac inhumanus habetur; que vero sit*

prestantur officia vocari solent res innoxie utilitatis, qualia sunt, erranti comiter monstrare viam; lumen alteri de suo lumine accendere, concedere haustum aquae; integram rem, quam solus consumere neque, relinquere aliis &c.

(4) Certamente questa non fa che rivolgersi in confusione di quelli, che la possiedono. E hanno avuto ragion coloro, che questi tali paragonato hanno a un cane, che stesso sopra un fascio diieno, del quale nulla per lui si serve, ne caccia con morsi arrabbiati li bovini, che pascer se ne vorrebbero. Per esser impegnato a rendere un servizio di tal natura, non v'ha d'uopo d'altro motivo, che quello della qualità d'uomo nella persona, che lo ricerca: medesimamente qualor si vuole abbandonar una certa cosa, o in vero che la stessa sopravvanzata, farebbe al certo una grande inumanità a volerla piuttosto guastar, e distrutta, anzi che lasciarla in istato di poter servire al bisogno degli altri. Accordo, che ciò si pratica nella guerra sovente; ma questo si fa a motivo, che le cose, che si distruggono, non servono all'inimico a nostro svantaggio. Fuor d'un tal caso, si ha sempre d'accordare altrui con piacere li servizj, che chiamansi d'una utilità innocente.

re questi mi servirò d'un passo di Cicerone. *Le cose*, dice egli, *che devono esser comuni a tutti gli uomini (e che d'una utilità innocente si possono dire) sono quelle simili appunto a questa, che in una sentenza d'Ennio contenuta trovasi, e che applicar si può anche ad altri casi consimili: mostrar la via a colui, che l'ha smarrita, è giusto come, se si permette d'accender il lume alla lucerna nostra ad un altro, che tant'è tanto a noi luce, o fa chiaro. Con questo esempio il Poeta a noi dimostra, che si deve far parte ad ogn'uno, anche sconosciuto delle cose, nel comunicar le quali a noi nessun detrimento ridonda. Ed esso è il fondamento di queste massime, che non convien proibire l'estrar l'acqua ad alcuno d'un fiume corrente; che si deve lasciar prender del fuoco al nostro a chi ne abbisogna; che convien dare consigli sinceri, a chi ne ricerca (1); e altri servizi somiglianti, li quali sono agli altri vantaggiosi, in tempo che a noi nel prestarli nessun pregiudizio ne viene. Si deve adunque sempre cercar di contribuire col suo, nel mentre si usa de'lo stesso per loro, all'utilità del genere umano. Ma comechè limitate sono le sostanze di ciascun particolare, al contrario infinito è il numero di quelli, che delle medesime tengono scarshezza, e bisogno: si ha da riferire la volgare liberalità, e regolarla alla finale d'Ennio: nulladi meno luce a se stesso, onde resti in avvenire la facoltà di poter essere liberali coi nostri (2). Vi ha però un' eccezione a fare al dovere, in cui ciascuno è di praticar cotali officj; ed è qualor tal uno si è meritato l'eccezione di tutto il mondo con qualche criminosa azione; in simil caso si giudica indegno degli officj (3) più comuni.*

(1) Platone dico, siccome riflette qui l'Autore, che il consiglio è qualche cosa di Sacro. *ἡγιασμένον*. *ἡ ὑποχρέωσις ἵππερ ἡ πόλις ἀνάσσει*. In Theag. Li Pittagorici tenevano la stessa massima, e raccomandavano a dare i migliori consigli al bisogno, di cui capaci si fosse a quelli, che ne ricercano. Vedi Jambli. de vita Pithag. Cap. XVIII.

(2) *Omnia autem communia hominum videntur ea, quae sunt generis ejus, quod ab Ennio positum in una re transfertur in permultas potest:*

Homo qui erranti comiter monstrat
viam,
Qualis lumen de suo lumine accendat, facit:
Nihilominus ipsi lucet, cum illi accenderit.

Una ex re satis praecipit, ut quid quid sine detrimento possit commodari, id tribuatur vel igno. Ex quo sunt, illa communia, non prohibere aqua profuente; pati ab igne ignem capere, si quis velit; con-

filium fidele deliberanti dare; quae sunt iis utilia, qui accipiunt, danti non molesta. Quare & his utendum est, & semper aliquid ad communem utilitatem adferendum. Sed quoniam copiae parvae singulorum sunt, eorum autem, qui his egent, infinita est multitudo, vulgaris liberalitas referenda est ad illum Enni finem: nihilominus ipsi lucet: ut facilius sit, quia in nostras finitas liberales. De Offic. Libi. I. Cap. XVI.

(3) Gli Ateniesi ebbero un tal orrore per li calunniatori, sopra le cui accuse Socrate fu condannato alla morte, che persona non degna ne lasciar loro accender il fuoco al suo, nè risponder alle quistioni, che facevano, nè lavarsi nei bagni loro; sicchè l'acqua, che inservito avevano a costoro, per colui, che al servizio dei bagni assisteva, si facevano gittare come acque impure, ed immonde. In una parola tanto fecero, che disperati s'appiccicarono. Vedi Plutar. in loco citato in marg. Polibio rapporta una istessa cosa di Callistrate, e Andronide, Excerpt. Peiresc. Nella Città d'Atene lo stesso praticavasi com-

comuni dell'umanità, come si è praticato presso ai Greci (a), e (a) Vedi Plut. dell' odio, e dell' invidia. Romani (1).

§. IV. Per comprendere meglio la natura degli uffizj più comuni dell'umanità, conveniente è d'allegarne qualche esempio. L'autarco (b) di questi ninna cercando la ragione, perchè li Romani lasciavano in su la tavola qualche rimasuglio delle vivande, e perchè non ammorzavano le lampade; risponde, che si faceva tutto ciò per accostumare il popolo ai doveri dell'umana società, val a dire a lasciar qualche cosa del suo anche agli altri, e acciò si potesse vedere, le lampade accese restar facevano (2). Che se dalli Romani conveniente credevasi di partecipare agli altri porzione del bisognevole, quanto più noi dovremmo considerarci in debito di far parte altrui del superfluo? Per un istesso principio agli altri comunicare si devono quelle cose, che in nostra mano restando, perir dovrebbero. Onde inumani all'ultimo segno dir si possono que' tali, che in vece di giovare agli altri con le stesse, consumare le vogliono senza bisogno, o darle alle fiamme, o disperderle; lo stesso dir si deve di coloro, che hanno il cuore di la-

scier

tro coloro, che commesso avevano certi delitti. Vedi Dinarch. Orat. contra Aristogit. Eurip. Orest. vers. 46. Si può aggiungere ancora l'esempio di quelli, che presso i Romani erano condannati a ciò, che si chiamava da loro, *interdictio aqua*, e igni: poichè era proibito ad ogn' uno di loro prestare fuoco, e acqua, onde erano perciò costretti a ritirarsi, e sbandirsi da loro stessi dalla Città. Vedi sotto Lib. VIII. Cap. XI. §. 7. Nota.

(1) Per altro la pratica di tali doveri è sì generale, e indispensabile, che Seneca pare, che non lasci agli stessi alcun motivo di lode: *chi ha mai*, dice egli, *chiamato un beneficio, il dare un pezzo di pane, o una piccola moneta, o il lasciar accender il fuoco al nostro? Quis beneficium dixit quadram panis, aut stipem aut obiecta, aut ignis accendendi faciliam potestatem? Et interdum ista plus profuit, quam maxima: sed rationi utilitas sua illis, etiam ubi tempore facta sunt necessaria detrahunt pretium, de Benefic. Lib. IV. Cap. 20. Di fatti il poco prezzo della prestata cosa non lascia luogo al poter pretendere ricompensa, o gratitudine da chi la riceve, per quanto utile gli riesca, e profittevole. Onde a que' tali che vogliono riconoscenza di simili servizj, si può dire con Terenzio: *che non è d'ogni uomo a voler, che se gli abbia obbligazione, allorchè nulla si ha fatto da lui, che lo meriti*:*

Ego Charine nequam officium libeti esse hominis puto,

Cum is mihi promeruit, postulare id gratie apponi sibi.

Andr. Act. sc. I. vers. 33. 34.

Onde maggior ricompensa non si può pretendere di quella, che pretendeva il Calabrese riferito da Oraz. L. I. Ep. VII. v. 14. e 15.

*Non quo more pyris vesci Calaber iur-
bes hostis,
Tu nro fecisti locupletem. Vespere, Jo-
des.*

*Jam satis est. At tu quantumvis sol-
le. Benigne.*

*Non invidia feret parvis munuscula
parvis.*

*Tam tener dono, quam si dimittas
onustus.*

*Ut liber: hac porcis hodie comedenda
relinques.*

*Prodigus, Et stultus donat, que sper-
nit, et odit.*

*Hec seges ingratis tuis, et feret om-
nibus annis.*

(2) Sopra un istesso principio appoggiato, un altro antico Filosofo proibiva di distruggere, e di daneggiare alcuna pianta fruttifera, siccome anche d'uccidere qualunque animale: *quoniam hæc po-
pulus et olivæ, et vitæ arboribus. Pythac. in
Diog. Laert. Vedi le note, a un tal passo di
Menagio, e di Grozio de jure belli, &
pac. Lib. III. Cap. XII. §. 2. Num. 1.* ove si estende un tale detto anche agli animali, come ancor noi abbiain fatto.

sciar perire tal uno , e cadere, piuttosto che stenderli la mano a sostenerlo: indegni del nome di uomini, mentre a un officio così comune dell'umanità mancano, e contravengono, con ragion detestati da un antico Filosofo (1), come barbari, e snaturati.

A questa sorta di doveri riferire si devono: il lasciar prender acqua a tal uno in un fiume; o in una sorgente comune il permettergli di bagnarsi, di sciacquarsi, di rinfrescarsi (2); poichè quantunque essi fiumi appartengano ordinariamente a un qualche popolo, o Principe; in quanto all'uso, comuni sono per lo più (3). In oltre una meschineria troppo sordida sarebbe di quelli, nelle cui pertinenze trovansi, se si ostinassero a non voler accordare un beneficio sì piccolo; il negar il quale ~~le~~ ^{quasi} è, che voler impedire a cert'uni di respirar l'aria, e di godere de' raggi del Sole.

Le leggi civili prescrivono talvolta doveri simili. Per la legge di Mosè prescritto era (a) di lasciare qualche angolo del campo senza mieterlo, e di non raccogliere le spiche, ch'erano scampate alle mani dei mietitori; queste destinate essendo all' poveri, e agli stranieri. Lo stesso era ordinato dei grappoli d'uva che restavano dopo la vendemmia, come anche dei grani di formento che in terra sparì rimanevano, come anche delle olive che dopo avere scosse le piante, sopra le stesse trovansi (4). Egli era permesso pure ai passeggeri di prendere qualche grappolo d'uva, purchè essi soli si contentassero di mangiarne, e che a cala loro non ne trasportassero. Presso i Lacedemoni pure (b), secondo le leggi di Licurgo, permesso era di servirsi in caso di bisogno degli schiavi, delle bestie, e delle provisioni altrui. Nel Romano diritto è vietato all' pescatori di accendere dei fuochi sopra le ri-
ve in

(a) Vedi Levit. XIX. v. 9.
10.

(b) Vedi Xenoph. de Rep. & leg. Laced. p. 397. edit. H. Steph.

(1) *Iniquum est colapsis manum non porrigere: commune hoc jus (ac consuetudo) generis humani est.* Seneca de Benefic. Lib. IV. Cap. XXIX.

(2) Il Grozio Lib. II. Cap. 2. §. 12. dice, che un Fiume, in quanto fiume, appartiene al Popolo, nelle cui terre passa; ma che considerato poi come un' acqua corrente, o un ammasso d'acqua, che scorre in un certo letto, egli è nel numero di quelle cose, che rimaste in comune sono. Io non so per altro approvare questa distinzione (sia sostitita, e allambicata, nè so vedere come una cosa istessa dir si possa propria, e comune, secondo i varj aspetti, in cui si considera. Onde ha ragione il Puffendorf d'iscartarla, dicendo all' incontro, che queste cose che in proprio passate sono, devono nulla meno esser comuni a tutto il mondo per le leggi della umanità rispetto all' uso loro. Egli è fuor di dubbio, che li Fiumi, e le sorgenti, e

le fontane passar in proprietà ponno di tal uno. Onde viene, che gl' Israeliti offerirono quasi Idumei, se li lasciavano passare sopra le loro terre, di pagar loro l'uso l' acqua, che avesser preso per loro uso, e per quello de' loro bestiami. Ma questo non toglie, che quando si ha in abbondanza dell' acqua, non si debba lasciarne prendere ad ogn' uno, se almeno questo non torna in nostro grave incomodo, e pregiudizio.

(3) *Quid prohibetur aquas? usus communis aquarum est.* Ovid. Metamorph. Lib. VI. vers. 340.

(4) *Einezio jus naturæ Lib. I. Cap. VIII. Eiusdem prope innoxie utilitatis est, præstatio rerum, quarum tanta affluentia est, ut eas sine notabili detrimento cum aliis possumus communicare; itemque earum rerum, que apud nos essent peritura in aliquam utilitatem dispensatio, ut inhumani sine, qui tales res corrumpunt, aut ante flammis, potius quam aliis ex eis capiant utilitatem.*

ve in tempo di notte (a), acciò quelli si trovano in alto mare non (a) Dig. lib. prendano gli stessi per segnali di porti, e corrano rischio di perdersi, 47. de incendio, & ruina. tit. 9. l. x.

e naufragare. In una legge di Solone veniva ordinato, che quegli che nel proprio fondo non aveva sorgente d'acqua, potesse andare a prenderne al pozzo vicino al bisogno (b). Lo stesso de' fiumi era ordinato, cioè, che in comune restassero ad uso d'ogn' uno: di fatti ordinazione giustissima questa deve dirsi, poichè se non ne usate, tutta quell'acqua al mar sen vola, senza che alcuno se ne giovi, ed approfitti, (1) giusto il bel riflesso d'un Commico antico.

Altri esempj d'offizj d'umanità si trovano in queste parole d'un antico Poeta Greco: *date ricovero a quelli che non hanno letto; condurrete li ciechi: abbiate compassione di quelli che naufragati sonu, poichè la navigazione è pericolosa cosa, e difficile: stendete la mano a chi è caduto: prestate soccorso a quelli che nessun hanno, che assister li possa, e trarli del pericolo, in cui vitruovansi* (2): se una bestia è caduta nel cammino per dare passata, fosse ella d'un vostro inimico. sollevatela: non ischivate di prestar assistenza ad uno (c), che si è smarrito, o che vien battuto da una furiosa tempesta. E' cosa appunto, che Iddio col farci mortali vuole, che ci assistiamo, e che impegnando gli altri a proteggerci, noi isforiamo i pericoli, a cui siamo esposti; onde non è solo premura, e affezione, che si ha per loro, a cui vendonsi simili offizj, ma un timor salutare di tali accidenti, e di dover provare un simil rovescio di fortuna; nell' indigenza altrui (3) ciascuno ha, per così dire, compassione di sè medesimo. Così appunto durante un assedio si divide le sue provvisioni con gli altri assediati; e quando i viveri vengono a mancare in una navigazione, una sola persona sovente ne fornisce a tutti quelli, che nel Vascello si trovano. Da un istesso principio viene ancora la compassione, che ci porta a seppellire li corpi morti, che inspersi ritrovanfi in via, o a gettarvi sopra almeno un pugno di terra, per quanta premura si abbia di continuar su

cammino,

(1) Non hoc ad simile est quasi de fluvio, qui aquam derivat sibi Nisi detineatur tamen omnis ea aqua abeat in mare.

Nam hoc in mare abis, misereque perit sine omni bona gratia. Plaut. Trucul. Act. II. Sc. VII. vers. 12.

(2) Αγγίζον τις οίκων δίξαι, καὶ τυφλὸν ἰδόντα Νεωγυγὸς οἰκτιροῦν, ἐπεὶ πλοῖος ἐστὶν ἀνάλος.

Χείρα παρὰ τὴν δίδου, αὐτὸν δὲ ἀπαρρίπτειν ἄνδρα. Phocyl. vers. 22. 23. 24.

Κτήνος δὲ ἐν ἰχθύοις πῖον καὶ ὄνερ συνίμενον.

Πλακῶμενόν τε βροτὸν καὶ ἀνθρώπον ὃν ὑπάλειπον. Idem v. 134.

Puffendorf Tomo II.

(3) Voluit nos ille mortalitatis avisioz Deus in commune succurrere, & per mutuam auxiliorum vicem in altero quemque quod pro se timetis asserere. Nondum hoc caritas est, nec personis impensa reverentia, sed similitum accidentium providi metus, & communium fortuitorum religiosus horror. In aliena fame sui quisque misereatur. Sic cibos obsidio partitus, sic inopiam pariter navigationum frequenter unius alimentis pauperunt. Hinc & ille vomis affectus, quod ignotis cadaveribus humum congerimus, & insensitum quodlibet corpus nulla festinatio tam rapida transcurrit, ut non quantuloctumque veneretur aggreffi. Quint. Declam. V. Vedi i riflessi di Wollaston Ebauche de la Religion naturelle p. 237. sopra la sensibilità che abbiamo pei mali altrui, e il Malebranch. recher. de la verité Lib. 3.

G

cammino, e quantunque s'ignori di chi abbiano fatto parte. Ecco tante belle sentenze tutte di Autori Pagani (1), che sono appunto tanti esempi d'uffici d'umanità, e di doveri, il cui esercizio poco, o nulla costa a chi li pratica.

Del diritto di passaggio per l'altrui terre, o fiumi.
(a) Gr. de jure belli & p.l. 11. c. 11. §. 13.

§. V. A questi doveri dell'umanità Grozio (a) rapporta la libertà di passare, senza far alcun male, sopra i fiumi, sopra le terre, e sopra gli stretti di mare, che sono in proprietà di taluno, qual non si voglia servire d'una tal permissione, che a un motivo giusto, e legittimo: come per stabilirsi altrove, o per far traffico, o per intraprendere una giusta guerra: coll'impegno però di non toccare nulla, e di pagare li viveri, e il bisognevole. Lo che esibendosi di fare, se non vogliono quelli, in potere di cui è il passaggio, accordarlo, essi procurare sel ponno a mano armata (2). Con questo, soggiugne Grozio, che nel transito si obblighino (3) li soldati di depor l'armi (4).

Ma

(1) E' quello che espresso viene da questo antico verso posto tra le sentenze di Publio Siro

Homo, qui in homine calamitoso est misericos, meminit sui.

(a) Il Grozio però loco, citato in margine, vuole, che all'armi per tal motivo venir non si possa, se non dopo avere onestamente dimandato il passaggio, e pacificamente; di modo che appaia, che lo stesso vien rifiutato per pura malignità, e perversità. Cimone Generale degli Ateniesi andando al soccorso de' Lacedemoni, condusse la sua armata per le terre dei Coriuti senza preventivamente averne dato avviso allo Stato: sopra di che Lacharte Corintio li fece delli giusti rimproveri dicendo, che quando si vole entrare in casa di tal uno, convien almeno picchiare alla porta, e vedere se il patron della stessa è disposto a introdurre, e ricevere. *οχι γὰρ διὰρ κολύμπας εἰσέρχονται, ἀλλ' ἡρώτας, πρότερον ἢ τὸν κύριον καλέουσι.* Plutarco in Cimone. Telefo fa gli stessi rimproveri ai Greci in Delfo. Di Creta Lib. II. Cap. V. Li Cartaginesi per far vedere il diritto, che avevano sopra un paese, che Massinissa Re di Numidia lor contestava, allegarono tra l'altre ragioni, che Massinissa l'istesso ne aveva convenuto; poi che perseguitando un certo Afiro, che salvato si era dalla suoi Stati, e che faceva delle scorrerie attorno Cirene con una partita di Numidi, egli aveva dimandato alli Cartaginesi la permissione di passare per il medesimo paese essendosi senza contraddizione della dipendenza di Cartagine. Vedi sopra un tal diritto di passaggio, come anche so-

pra quello, che si pretende, che ciascuno abbia a commerciar dove vuole, il Trattato di Saldeno intitolato *Mare Clausum* Lib. I. Cap. 20.

(3) Grozio, ubi supra, pretende in oltre, che il gran numero di quelli, che il passaggio ricercano, non sminuisce in nulla il loro diritto: e aggiungono altri, che una moltitudine di gente può del pari osservare le leggi della umanità, che un piccol numero di persone. Egli è vero però soggiugnon essi, che è importante di voler in tal caso delle cauzioni sicure, che nulla di danno apporteranno, o che se ne causeranno, lo risarciranno in tutto, e per tutto; massime che moltissimi esempi vi hanno di Creta sorprese in sul pretesto di mero transito; ed alcuna in presente può autenticar quanto io dico. E massime poi che più non si danno di quei Generali, che in simili incontri meritino l'elogio, che fu una volta dato da Cicerone a Pompeo il Grande, *le di cui triumphe reverserunt intra l'Asia senza lasciate non che alcun lamento di loro insolenza, ma nè pur traccia del loro passaggio.* *Causus legiones sic in Asiam pervenerunt, ut non modo manus tanti exercitus, sed ne vestigiis quidem cuquam pacato nocuisse dicatur.* Orat. pro leg. Manil. Cap. XIII. Esempio strano, e singolare di simil contegno. Ond' è che Cesare ricercato dalli Svizzeri di passaggio per le Romane Provincie, loro francamente lo ricusò, dubitando che cotai gente, che sì male trattato aveva una volta l'armata di Cassio, non si fosse potuta contenere di non far qualche disordine. Vedi Cesare. com. de bello Gall. Lib. I. Cap. VII.

(4) Grozio, loco citato, soggiugne, che

Ma quanto alla gente armata, non par ragionevole il far dovere d'umanità ad un Principe, o popolo, di concedere libero il passo per il proprio Paese; mentre quando un suo vicino, o sia collegato venga attaccato, perchè da quel tal Principe non si potrà, anzi non si dovrà negare il passaggio a quell'armato popolo (1), che minaccia alla rovina sua (2)? In oltre se anche senza una tal circostanza, vi ha del pericolo, come vi ha soventi volte, ad ammettere nel cuor dello Stato una turba armata, e potente, per qual ragione non sarà permesso ricusare alla stessa libero il transito sui propri fondi (3)? Nè serve a mettere in una tale obbligazione nel supposto

figu-

che non si potrebbe legittimamente voler denegar il passaggio, nè pur sul pretesto, che altre strade più lontane, e fuor di mano vi hanno; poichè ciascuno allegar potendo la stessa ragione, il diritto del passaggio svanirebbe del tutto, e si ridurrebbe a nulla. Sufficiente è a un tal uopo, che altro cammino più comodo non si trovi, e che passar si voglia senza alcun cattivo disegno. Altri in oltre sostengono ancora, che le strade maestre appartengono in comune al genere umano, e non già a quelli, le cui terre partono, e traversano: quasi che dal principio del mondo l'odio avesse destinato all'uso di tutti gli uomini in genere questo numero infinito di viali, e raggi, da' quali la superficie della terra intersecata ritrovasi; immaginazione tanto ridicola, che non merita nè pure d'essere confutata. Vedi Adrian. Bieri. *Tract. an & quatenus transiunt per exercitum per territorium alterius possidendi, & denegari possit*. Per quanto alle ragioni del Grozio non mi pare, che convincenti siano.

(1) Di fatti in tale caso il servizio, che ci vien ricercato, non è già un officio d'una utilità innocente. Vi ha un danno presente, e un pericolo ancor più grande per l'avvenire. Se un' armata che è in marcia cagiona tal volta della rovina, e del disordine nelli paesi alleanzi, e nella sua patria istessa, cosa non farà essa in un paese straniero? L'istoria antica e moderna, e quanto a nostri giorni praticato si vede; moltissimi esempi ne pongono. Vedi Tacito Lib. II. Cap. XII. e Cap. XXXVII. Plin. paneg. Cap. XX. Filipp. Comines Memo. Lib. VI. Cap. 11. Oltre di che un gran numero di gente, che passi per un paese si immancabilmente incarica di viveri, onde tutti gli abitanti per tal motivo ne soffrono. Così ancora altre conseguenze vi hanno a temere ancora più

funeste, e fastidiose, delle quali parleremo qui sotto supplendo il furor della guerra. Poichè in tale pericolo posto un popolo, scusato farebbe, se a dare il passo a un' armata indur si lasciasse. Per questo appunto li Romani inviati avendo Ambasciatori ai Galli, per pregarli di non permettere il transito ai Cartaginesi, che venivano a portar la guerra in Italia; li Galli trovarono una cotale proposizione assai impertinente.

Bella dimanda! dicevano essi, che per non lasciar penetrare la guerra in Italia, sopra di noi l'attiriamo, e che per mettere al coperto il paese altrui, esponiamo il nostro alle depredazioni, ad essere devastato. Oltre di che noi non abbiamo ricevuto nè alcun bene dai Romani, nè alcun male dai Cartaginesi, che ci obblighi a prender l'armi o per li primi, o contro gli ultimi. *Atque stolidi, impudensque populatio vis est, censere, ne in Italiam transmittant Galli bellum, ipsos id evenire in se, atque suos pro alienis populandos obicere. neque Romanorum in se merum esse, neque Carthaginiensium injuriam, ob que aut pro Romanis, aut adversus Romanos sumant arma*. Tit. Liv. Lib. XXI. Cap. XX.

(2) Nè vale il distinguere la guerra giusta dalla ingiusta, come fanno certuni, pretendendo che l'ultima metta in diritto di ricusar il passaggio; al contrario che la prima ponga in una indispensabile obbligazione d'accordarlo; poichè oltre che questa distinzione non è sì facile a farsi, non potendosi per lo più conoscere, e decidere, se una guerra giusta o ingiusta sia; vi ha poi della temerità a voler immischiarsi nelle contese di due nemici, che hanno l'armi

G 2

alla

figurato, la precauzione dallo stesso Grozio suggerita, val a dire di far isvestire l'armi a cadaun soldato; poichè questa è quasi del tutto impraticabile cauzione; mentre l'esiger ciò da un uomo di guerra, è come un pretendere, *che s'inabilisi, e recidasi le mani* (1). Per le guarnigioni, ch'egli suggerisce di pure mantenere a spese di colui, che passo ricerca, è un espediente, che troppo costerebbe, e che troppo tem-

alla mano, e dichiarare sopra la giustizia, o l'ingiustizia di loro pretese. Aggiungasi che in accordando un tale passaggio si corre rischio di far teatro della guerra il proprio paese. Di fatti qualor si concede il transitò a uno dei popoli armati per le sue terre, non può l'altro popolo guerreggiante volere portarsi su le stesse ad impedir l'inimico, acciò avanzar non si possa: nè io vedo che nulla rattener lo debba di non far tutto ciò; poichè non è in debito di lasciar penetrar l'inimico nel suo paese, per sigravar il nostro d'una straniera armata, la quale si ha voluto introdurre nel proprio paese. Nè questo solo pericolo vi ha. Se quello, a cui si ha accordato il passo viene respinto dall'inimico, o pure lo supera, non si sdegherà esso con noi, e non cercherà di vendicarsi, perchè l'abbiamo abbandonato, ed esposto al cimento d'essere disfatto dall'avversario? Ma non si ha motivo di temere ancor dalla parte delle truppe, che si lasciano passare? Li partegiani della contraria opinione l'accordano, ed è per ciò, che vogliono, che si prendano le importanti precauzioni. Gente, che ha l'armi alla mano con facilità si lascia trasportare alla tentazione d'abusarne, e di commettere delle violenze; sopra tutto se sono in gran numero, e trovino l'occasione di fare qualche considerabil bottino.

Quante volte si ha visto un'armata straniera distruggere, e appropriarsi il paese d'un popolo, che l'aveva chiamata in suo soccorso, senza che li trattati, e i giuramenti più solenni abbian potuto sfornarli di tale perfidia! Vedi Iust. Lib. IV. c. VII. e Tit. Liv. Lib. VII. cap. 38. Cosa non si avrà da temere poi da quelli, che non sono da obbligazioni così stringenti legati, e che promettono semplicemente di non far male? Oltre di che siccome de' corpi animati succede, le di cui parti interne, e vitali sono le più facili a essere scomposte, e le più delicate; così pure addiviene de' corpi po-

litici, nell'interior de' quali quanto più s'introduce, ed avvanza, tanto più deboli, mancanti, e succettibili di sorprese si trovano. Li Cartaginesi invincibili altrove, furono vinti presso Cartagine da Agatocle, e da Scipione. Annibale diceva, che superar non si potevano li Romani, se non in Italia. Ella è adunque una pericolosa cosa, stante l'infaziabile avidità degli uomini, di lasciar spiare a una moltitudine di gente straniera cotali misteri, che avendo l'armi alla mano può approfittarsi del nostro debole, e punirci di nostra imprudenza. Aggiungasi a ciò, che in tutti gli stati non mancano mai spiriti torbidi, e maligni, che capaci sono di sollecitare gli esseri o contro i loro concittadini, o contro il proprio Sovrano, o contro i suoi vicini. Vedasi quanto racconta Francesco Beaucaire nei suoi comment. Rer. Gall. Lib. V. Cap. 34. e Filip. de Comines Lib. VII. Cap. VII. rispetto gli abitanti della Città di Pisa, ai quali Carlo VIII. rese la libertà, qualor passava nel Regno di Napoli per conquistarlo; e quanto dice Tacito rapporto ai Lionesi, Lib. I. Ann. Cap. 65. Onde le precauzioni, di cui si parla, a senso mio, non sono buone, e sicure da prendersi, se non allora, che non è possibile da impedir il passaggio a chi lo cerca, perchè più forte, e potente di noi si trovi. Mentre con tutte le cauzioni più diligenti, e circospette soventi volte attrappati si resta, e sorpresi. E chiunque riceve un estero popolo nel suo paese, riceve o un patrone, o un eguale; ma quando ancora nulla vi avesse da temere nè per parte di quello, che vuole passare, nè per parte di colui, contro cui, chi il passo cerca, si porta; il pregiudizio, che ne viene alla sua sùaditi in privandoli del commercio con li vicini, e loro i viveri incarendo, bastante motivo a danneggiarlo considero.

(1) *Iussi arma deponere, hoc si a barbaris Numantinis acceptum, quasi manus absisterentur.* Florus Lib. II. Cap. XVII.

tempo ricerca ad eseguirsi, onde inutile del pari, e non praticabile (1).

Un Commentatore dello stesso Grozio (a) sostiene, che a parlar (a) Ziegler in l. II. c. II. §. 1.
in genere, nessuno ha diritto naturale di passare per il fondo d'un altro, senza che vi sia un' espressa convenzione, in forza della quale si abbia acquistato lo stesso: appunto come nella condizione civile un particolare per l'altrui terre non può transitare, se non ha un diritto di servitù, che a far ciò l'autorizzi. Che se un particolare non ha un simile jus, dal quale niun rovinoso accidente temer si puote; quanto manca l'avrà un tale popolo armato, nel caso esposto, da cui perigliosi disordini, e discapiti considerabili, e fatali allo Stato ragionevolmente si apprende (2)?

In oltre se un Sovrano può proibire agli abitanti istessi del paese d'andar armati nello Stato, perchè non potrà interdirllo agli stranieri?

Nè gli esempi dal Grozio addotti, in niente servono a fondamentare il suo assunto (3); poichè essi provano ciò, che è stato fatto, non già ciò che si è dovuto fare; tanto più che si ponno opporre degli esempi più rimareabili di varj popoli, che malamente ricompensati furono della facilità, che avuta hanno nel dar passaggio alle truppe straniere (4). Vedasi P. E. come Pheidias s'impadronì della

Gita.

(1) Ottimamente il Tommasio Instit. Jurisprud. Divin. Lib. II. Cap. VI. §. 37. *At nec inhumanitatis denegantes transitus armato populo potuerunt argui, si pretendant, non innoxium sibi fore hunc transitum, cum cautiones, quas communiter hic suppeditant non sint sufficientes; potissimum si belli gratia transitus petatur.*

(2) Convien per tanto riflettere, che nella questione da noi supposta si vuol provare, che il diritto del passaggio non importa una perpetua servitù. Onde vien eccettuato il caso di una pressante necessità: nel qual caso è permesso, siccome di servirsi dei beni altrui, così anche di passare per gli altrui fondi.

(3) Li Tralliani volendo esigere dal Re Agésilao per il passaggio nel suo paese cento Talentì, e tante donne, egli rispose richiedendosi d'una simile proposizione, a chi la portava; e perchè non sono qui a ricevere il lor pagamento? E nello stesso tempo contro di essi sen venne, e gli abbattè, e vinse. Poco tempo dopo inviò a dimandar il transito per li suoi Stati al Re di Macedonia, e un altro Principe avendogli risposto, che pensato vi avrebbe; egli rispose: e bene, che vi pensi, non passeremo frastanto. Vedi Plutarco. in vita Agessil. P. 604. edit. Bas.

(4) Gli Israeliti, il di cui esempio

sopra tutti gli altri si vuol far valere, ricercarono il passo per l'Idumea, offerendo di non dilungarsi dalla strada reale, e di non entrare nelle campagne coltivate, o nelle vaste loro praterie; esibendo in oltre di pagar ogni cosa a contanti. Ma gli Idumei non volendo loro accordare una tal permissione, anzi in parata mettendosi di loro opporsi con l'armi alla mano, gli Israeliti stimarono meglio d'impredere altro cammino assai più lungo, piuttosto che impegnarsi con il popolo fuddeito. Vedi Num. XX. XXI. Ma quando Sichem Re degli Amorrei non contento di loro aver fatto lo stesso rifiuto, vi andò d'avanti con una forte armata fin fuori della suoi Stati, lo combatterono, e lo vinsero, a motivo piuttosto, che a cimentarli venuto era, anzi che a causa, che il passo denegato, e interdetto gli avesse. Altrimenti come che gli Amorrei erano posti fuori della terra promessa, il di cui abitanti ad essere sterminati da Iddio erano stati condannati, vi avrebbe avuto una troppo barbarie a voler punire, e distruggere una nazione intera per un semplice dovere d'umanità. Vedi Deut. II. 19. Nè basta dire come fa il Boecclero in Grot. Lib. II. Cap. II. pag. 71. che se questo popolo avesse voluto dare qualche colore d'un ti-

mor

(a) Diod. Sic. Cittadella di Cadmea (a); e come la Città di Messina fu tolta ad Agatocle dalli Campani (b). Dato però che apparisca, non esservi alcun pericolo da temersi in tale passaggio, e che egli, che il passo ricerca, abbia ragione d'intraprendere quella tal guerra, e di far quella spedizione, farebbe inumano, non che incivile, non può negarsi, il denegarlo (1).

Del transito delle mercanzie per le terre altrui.
(c) Ubi sup.

§. VI. Fra le cose d'una utilità innocente, e che in conseguenza accordar debbonfi di buon grado a tutto il mondo, Grozio (c) enumera anche il trasporto delle mercanzie (2). Ma la legge dell'umanità sola considerata insè non sembra, che imponga una obbligazione indispensabile di dar libero il passo a tutte le merci forestiere; bensì unicamente a quelle che necessarie, e indispensabili sono alla vita. Di queste in vero farebbe inumanità l'impedirne il trasporto per i seni di mare, per i fiumi, e per le terre di nostra dipendenza; siccome inumano farebbe di non volere, e d'impedire che quei tali popoli, a cui si diriggono quelle robe, conseguissero il bisognevole alla lor sussistenza. In quanto all'altre che non servono, che a sommentare il lusso

mor ben fondate al rifiuto, ch'egli faceva di accordar il passo, egli non doveva ricusar l'equa proposizione d'gli Israeliti; ma anzi entrar con loro in trattati per prender delle misure sopra li mezzi di asservir l'effetto di queste promesse: e che avendo rotto con loro ogni commercio di pace, egli aveva dato a conoscere, che non era in disposizione conformi al diritto, e all'equità: mentre ciò non soddisfa in niente. Poichè secondo le regole invariabili del diritto comune a tutti gli uomini, la violazione delle leggi dell'umanità sola non autorizza già di venire all'ultime estreme con colui, che manca ad alcuno di tali doveri. Da questo conchiude il Tommasio inst. jurispru. Lib. II. Cap. VI. §. 16. che chi manca a tali doveri inhumanus, non inoffensus dici possit.

(1) Il Buddeo anch' egli *Elementa Philosoph. pract.* Par. II. Cap. IV. Sect. VIII. §. 3. sostiene tutto ciò. Val a dire che supposta da una parte la giustizia, e la necessità della guerra, che quello che ricerca il passaggio per le nostre terre vuol intraprendere; dall'altra parte che nulla vi abbia a temere ne dalla parte di colui, che vuol passare, nè dalla parte di colui, contro di cui si porta, si è in una obbligazione perfetta di doverla concedere. E la ragione è a suo dire, che la legge di natura obbliga chi si sia a soccorrere quelli, che si vedono ingiustamente oppressi. Con più forte ragione non si ha d'apportare alcuno ostacolo a

quelli, che l'intraprendono per difendersi a giusto titolo. Vedi sopra Lib. II. Cap. V. §. 6. con le note.

(2) Uno dei tuoi Commentatori l'accusa d'essersi contraddetto qui; poichè dopo aver detto, che niuno ha diritto d'impedire una nazione di trafficare con un'altra nazione lontana, egli sostiene poi alla fine del Capo, che legittimamente si può stipulare con uno Stato, che non venda che a noi soli d'una certa specie di prodotto, che in altro luogo non nasce. Con che di certo impedisce gli altri Stati di commerciare con quel tal popolo. Vedi Ziegl. ad §. 24. Il Puffendorf per salvare una tale contraddizione dice, che intender si può il primo caso d'una opposizione con violenza; al contrario che nel secondo caso non si tratta, se non d'un ostacolo, che è una conseguenza naturale d'un trattato conchiuso fra due Stati. Ma non vi ha bisogno, per mio avviso, di tal distinzione; la clausula che il Grozio pone poco dopo sana del tutto il suo raziocinio, e lo fa coerente in ogni sua parte: agguagliando egli queste parole. *Con questo però, che il popolo, che acquista il privilegio di comprare solo di tali prodotti, sia pronto del tutto a venderli agli altri a un prezzo ragionevole: mentre purchè si possa avere quel tanto, di cui si ha bisogno per soddisfare le necessità, e i legittimi desiderii della natura, non importa da qual parte si straggano, o si compari.*

il lusso di quei, che le comprano, e a soddisfar l'avarizia di quei, che le spacciano, non so veder la ragione, per cui s'abbiano a lasciar transitar per il proprio paese; almeno senza qualche contribuzione, o l'esposizione delle merci stesse (1). Altrimenti dir converrebbe, che più di riguardo aver si dovesse all'altrui utilità, che alla propria (2). Nè si potrebbe giustificare il *jus Stapulae* (3), il pagamento delle gabelle, e l'introduzione delle dogane (4) in sentimento contrario.

§. VII.

(1) Egli è vero, che non si potrebbe inventare pretesti plausibili per impedire, che Vascelli mercanti, che vanno in un terzo paese, con cui si è in pace, facciano vela nel vasto mare all'altura di nostre terre; e questo è appunto ciò, a cui si rapportano l'autorità, che in gran numero in tal proposito soglion si metter fuori. Ma si può bene aver delle ragioni plausibili di arrestare le mercanzie forestiere tanto sopra terra, che sopra un fiume, come anche sopra un braccio di mare, che di nostra dipendenza sia. Mentre oltrechè un sbarco assai numero di stranieri gente, è soventi volte allo stato pregiudiziale, e sospetto, perchè non sarà permesso a un Sovrano di procurare alli suoi sudditi quel guadagno, che gli stranieri fanno in grazia del transito, che loro permette? E non può egli favorire li Cittadini in preferenza degli esteri? Accordo, che in concedendo a questi di trasferire altrove le loro merci, medesimamente senza esiger da loro nulla per la libertà del passaggio, non si riceve alcun danno propriamente, e non si fa alcun torto nel pretendere, e procurar un profitto, che noi avanti loro avremmo potuto fare. Ma non avendo essi del pari alcun diritto di escluder noi da quel tale commercio, per qual motivo non dovrà esser permesso di tarlo a noi ad esclusione d'ogn'altro? Per qual motivo non preferiremo il nostro interesse proprio a quello di qualunque estero popolo? Per qual motivo non faremo passare le loro merci immediatamente per il canale dei nostri Concittadini in un terzo paese, ove comodamente essere trasportate non potrebbero, se non pel nostro paese?

(2) Il Buddeo ubi supra §. 4. e 5. così la discorre. Come li doveri della umanità sono reciprochi, e che quello ne risente gli effetti, è tenuto a dimostrarne qualche riconoscenza; così gli stranieri ragionevolmente non ponno lagnarsi di ciò, che li obbligano a espor in vendita le mercanzie loro in un paese, per

cui a passar vengono; nel caso però che si comperino a un ragionevol prezzo, e decente; che se si tratti di merci, o di prodotti, dei quali si abbia abbondanza; e dovizia, di cui si faccia traffico, assolutamente l'ingresso in paese agli stessi ricusare potessi: poichè egli è chiaro, che quanto guadagno da un tal estero popolo si facesse in passando pel nostro paese, tanto riuscirebbe in diminuzione del guadagno, che noi avremmo potuto conseguire. Ma se in negando il passaggio si privano gli stranieri, che lo ricercano, d'un profitto, ch'essi avrebbero potuto fare, senza che a noi alcun vantaggio derivi; vi avrebbe al certo in tal caso della inumanità a invidiar, e impedir loro un bene, che non si può ottenere per se stesso: sopra tutto se l'altro popolo, presso cui portar volevano le loro merci, non è al caso d'averne altrove, o se non a un prezzo esorbitante, ed eccedente.

(3) Questa parola latina *Stapula* viene secondo il Gulicirdino dal latino *Stabulum*, da cui il Francese *Etable* deriva, e da essa poi la Tedesca *Stapeln*. Il Menagio tiene che della Tedesca parola ne venga la Francese, e Marquard de jur. merca. Lib. II. Cap. VI. Vedi la descrizione dei Paesi Bassi, in cui si trovano varj esempj di Città, che hanno un tale diritto. Vedasi anco, Hadrian. juris Patri. Cap. XVII. Scoock Bel. Fæd. Lib. IV. e il Zeigl. de jur. major. Lib. I. e Struvius Syntag. jur. pub. Rom. Ger. Cap. XII. §. 28.

(4) L' *Herzio* in una sua nota sopra questo paragrafo del Puffendorf, che a questo risponde, accorda, che nulla impedisce, che il *jus Stapulae* abbia luogo fra li Cittadini d' un medesimo stato, o rapporto agli stranieri, che vengono a vendere le loro merci, o prodotto nel nostro paese; val a dire che non è interdetto di non permettere allora a quelli di esporle, se non in un certo tal dato luogo, lo che il *jus Stapulae* appunto significa; ma egli non vede poi per qual motivo

*Se si può impor
gabella sull'en-
trata, o la for-
za delle mer-
canzie.*

§. VII. Dal sopra detto adunque si può dedurre la decisione d'una questione spettante appunto alle gabelle: val a dire se per la legge dell'umanità sia permesso esigere sopra le mercanzie, che passano per le nostre terre, fiumi, o seni di mare qualche contribuzione? Poichè vi avrebbe una grande inumanità a non accordare che con isborso di danari quello, che a tutto il mondo permettere si dovesse per legge d'umanità gratuitamente.

E non v'ha dubbio perciò, che lecitamente non si possano pretendere, e far pagare; poichè quanto al trasporto delle mercanzie per terra, il mantenimento delle strade, che le carrette guastano, e sfondano, la sicurezza delle stesse, il danno dei campi vicini a quelle strade, la libertà, che il Principe *de' paesi* a que' tali su le sue terre (1); non v'ha dubbio, che l'autorizzino a ricercare quel tributo da cadaun passaggiero, quasi in risarcimento de' suoi discapiti, e in rimborso delle sue spese. In oltre il grande numero de' passaggieri fa incarir li viveri alli paesani, onde ragionevole è, che quei tali (2)

fore-

motivo quelli, che vogliono condur delle forestiere merci al proprio paese, o trasportare in un terzo paese delle merci, che crescono, e si lavorano nelle loro terre, possano essere obbligati ad esporle in vendita; se almeno il popolo per le cui terre passano, non ha bisogno. Anch'io concorro col Barbeirac, che in ciò nulla d'ingiustizia vi abbia, purchè si voglia provvedere un cotal popolo forestiere delle cose, che in traversando gli stati nostri vanno altrove a cercare; o comperar quelle, che crescono, o si fabbricano presso di noi a un ragionevole prezzo, e conveniente. Mentre per qual motivo andar lontano vorrebbero a ricercare quel tanto, che dappresso ritrovati? E per qual causa non dovrebbero accomodar seco noi più vicini, qualor trovavvi passabilmente il loro conto, quantunque un maggior guadagno far potrebbero, se si lasciassero passar oltre? E però in tal caso egli è libero di concedere, o non concedere il transito alle straniere merci. E tutto quello, a cui badare si deve si è, di non nuocere agli abitanti del paese, e al loro commercio; lo che dipende poi dalle diverse circostanze, in cui essi trovansi, le quali dalla prudenza di chi governa bilanciare si devono. Nè dico nulla poi dei trattati, che in simil proposito si ponno aver fatti: poichè egli è chiaro, che fin tanto sussistono, persona non è in arbitrio di fare, se non quanto ha con gli stessi convenuto.

(1) Per questo appunto il Re Salomone grandi imposte aveva stabilito sopra

li Cameli, Cavalli, e Tele, che passavano d'Egitto in Siria, o nel paese degli Ethel per la Giudea. Pagavasi pure qualche tributo per l'incenso, che d'Arabia in altri paesi trasferivasi. Vedi l. Reg. X. 29. Vedasi sopra un tal passo il Grozio, e le Clerc; e il primo ancor de jure belli Lib. II. Cap. II. §. 14. Num. 2.

(2) L'imposizione pel passaggio de' ponti non si ha da dire meno legittima, per quello che con ciò s'indennizza delle spese, che si ha dovuto fare nel costruirli, e per quello che si è in debito di mantenerli, e ripararli. Lo stesso dir si deve rispetto a quei luoghi, ne' quali si ha presa la pena di rendere il cammino più corto, e facile, in riempiendo P. E. fossi, o in seccando marea per la comodità dei viandanti, e dei vetturali. Se taluno ancora fosse venuto a capo di rompere, e di tagliare l'istmo di Corinto, e per tal mezzo di riunire il Mar Ionio col Mar Egeo; egli avrebbe al certo potuto esigere con ragione una moderata imposizione dai passaggieri, che avrebbero risparmiato un tanto giro, e abbreviato, e facilitato il cammino. Di fatti si vede, che ancorchè non vi avesse un canale di comunicazione tra gli due Mari, li Mercanti d'Asia, e d'Italia si facevano premura d'evitare il contorno del capo di Malea, e di passar a Corinto, quantunque all'istmo li avesse un pedaggio per le merci, che entravano, e sortivano dal Peloponneso. Vedi Strabon. Geograph. Lib. VIII. pag. 378.

forestieri con qualche tributo rendano indenne lo stato d'un tale pe-
so, e l'avvantaggio (1).

Vi ha poi un'altra considerazione a fare, la quale serve a giustifi-
care anche l'esazione delle contribuzioni per il transito delle mercan-
zie, per i fiumi, e per gli stretti di mare dallo stato dipendenti (2);
e quella è, che il Sovrano può pretendere con ragione una qualche
riconoscenza per motivo, che rinunzia al diritto che aveva di far
passar quelle mercanzie dalle mani dei suoi sudditi, a quelli immedia-
mente, che le vanno a cercare più lontano, in traversando i suoi fe-
ni di mare, i suoi fiumi, o i suoi Stati (3). In oltre ridonda sem-
pre del danno alle terre vicine, alle rive per il transito de' Vascelli.

E il

(1) Che tanto s'impegna alla facilità, e sicurezza delle strade a riguardo di tali passaggio. In certi paesi quelli, che levavano, e riscuotevano cotali dritti, erano tenuti in maniera di provvedere alla sicurezza delle strade, che se ad un uomo veniva rubato di giorno, essi dovevano renderlo indenne di quanto gli era stato tolto, e levato; lo che vien detto ancora, che si pratica oggi giorno in qualche parte dell'Inghilterra. Vedasi il Dictionnaire de Fuetiere alla parola Peage, e les loix Saxones Lib. II. Art. XXVII. Li Dottori Allemani pongono per massima, che il Signor del paese è tenuto a questa indennizzazione. Vedi Zasl. observ. pract. Lib. II. Cap. 64. e Mynsing. Centur. V. observ. 50. Non fo per altro se l'uso ora sussista nell'Imperio Allemanno; anzi dubito, che tutto si riduca a una mera speculazione non applicabile alla pratica, e non mai fondata dal jus Romano, da cui derivare si vuole; siccome riflette anche il Barbeirac.

(2) Il Puffendorf rimarcava in tale paragrafo, che nella Capitolari di Carlo Magno Lib. III. Cap. XII. egli è proibito di levar pedaggio di sorte nel passaggio dei fiumi, ove nullum adjuvorum prestatum itinerantibus, se almeno questo non è in rifacimento della cura, che si prende per la comodità, e sicurezza delle viandanti. Ma aggiugne egli; questa legge sembra, che sia fatta in favore dei Cittadini d'un medesimo stato, e in conseguenza non si può applicare agli stranieri. Vedi Lex Longobard. Lib. III. T. I. Leg. XXI.

(3) Anche questa materia s'illustra con l'autorità del tante volte citato Tommasio Inst. Jur. prud. divin. Lib. II. Cap. VI. §. 38. Ab his observationibus dependet definitio variarum controversiarum

a scriptoribus juris naturalis possum agitataurum. 1. De transitu per nostrum territorium tam terrestre, quam maritimum; de hominibus singulis, & paucis non est dubium, quod eis ex iusta causa transitum perentibus, illum denegare vellet, maxime inhumannum sit; de magno exercitu, aut alias majoribus copiis res non caret controversia; videtur tamen hic subtiliter magis, quam utiliter disputari. Nam exempla in hac questione adducta casus referunt, necessitatem summam hanc respicientes. Ergo etiam si in illis transitus perentibus inhumannus fuisse denegatus, modo denegationi non addita esset contumelia, nullam illi habuissent belli gerendi causam. At nec inhumanitatis denegantes poterunt argui, si prestantium non innoxium sibi fore hunc transitum, cum exactiones, quas communiter hic suppeditant, non sint sufficientes. Similis est ratio II. transitus mercium alienarum per terras nostras, nisi sint ad vitam sustentandam summe necessitate. Hoc enim casu, si quis eum denegit, jure belli parari poterit. Alia est ratio juris staple, vi cuius etiam citra necessitatem summam sine lesione humanitatis transientes adigi possunt, ut stantur in terra nostra. III. Quod vectigalia, etrumque jussitum attinet, ratio in aperto est, cur ex mercibus, que terrestri itinere transvehuntur, aliquid vectigalis possit exigi; neque obscura est ratio vectigalium in fluminibus exigi solitorum. Sed in istis difficultior est inspectio; quamvis & pro his rationes non omnino contemnende possunt offerri; satendum est, ejusmodi vectigal maximum reliquis longe odiosius, adeoque moderate, & citra avaritiam tractandum esse; ac praterea facile unum, vel alterum saltem offerre rationes posse, unde se ab isto vectigali exemptioni praevident. Qui il Tommasio segue alla cieca il Puffendorf. Onde la nota che vien si veda.

H

Puffendorf Tomo II.

E il mantener in istato di poter navigare con libertà quel tale stretto di mare, quel tal fiume, onde non sia infestato da corsari, da malandrini, che difficile, e pericoloso li rendono, non meriterà giustamente una qualche piccola partecipazione del gran guadagno, che fanno quei tai negozianti con quel trasporto?

Tanto più poi avrebbe jus di mettere imposizione un Sovrano su quel tal seno di mare, sopra il quale a beneficio de' naviganti mantiene lanterna, o segni a notare li scogli; e fa altre spese a comodo dei Vascelli, e della gente che passa.

Si ha d'accordare però, che questo pedaggio, o sia questa imposizione per il transito del mare, è più odiosa di quelle, che sopra terra si levano, e che in conseguenza si deve esigere con una grande moderazione senza estorsione, e avarizia. Vi hanno ancora tali Principi, che allegar ponno delle ragioni assai forti per esentarsi da una simil gravezza (1): se P. E. le sue terre confinano dalla parte superiore, e inferiore dello stretto, e che non abbia altra strada da poter commerciare (2); o se la conservazione del suo Stato dipende quasi del tutto dal commercio con gli altri popoli, coi quali negoziare non potesse senza passar per quella parte (3). In un tal caso vi avrebbe senza dubbio dell'ingiu-

(1) Il Puffendorf qui si lascia trasportare alquanto dai pregiudizj della nazione Svedese per il famoso stretto di Sund. Mentre qualor scriveva quest'opera era professor a Luden in Sivvezia; siccome ha notato anche il Barbeirac.

(2) Noi qui abbiamo modificato alquanto il Puffendorf; poichè nella maniera, ch'egli s'esprime, ha ragione il Barbeirac di dire, che se li sudditi d'un tal Principe non ponno negoziare per mare, negozino per terra. Che se vogliono trasportar le lor merci pel braccio di mare vicino, perchè ricuseranno di pagaral patrone dello stretto una qualche contribuzione, o sia come per una indennizzazione delle spese, che fa per la sicurezza, e il comodo della navigazione; o in vero sia come una piccola riconoscenza del profitto, ch'essi ritraggono da ciò, che loro lascia aperto un passo, che abbrevia la loro strada, e rende più florido il loro commercio? E quando anche non vi avesse altra via di comunicazione fra le terre di esso Principe, che sono al di sopra, e quelle che sono al di sotto d'un tale distretto, questo nulla sminuirebbe del diritto di colui, che n'è in possesso. Altrimenti ne seguirebbe, che chi ha delle terre circondate dagli Stati altrui, com'è P. E. Avignone, e una volta era Oranges nella Francia, sarebbe in diritto di preten-

dere, che il Signor del paese, in mezzo al quale il suo inchiuso si trova, lasciasse passar, e ripassar le sue merci franche d'ogni dazio, e gabella; lo che non si accorderebbe nè anche dal Puffendorf. Nè io vedo qual privilegio possa dar qui la navigazione del Mare; mentre secondo i principi del nostro Autore (Lib. IV. Cap. V. §. 8.) li golfi, e gli stretti, che toccano le rive d'uno Stato, nulla meno gli appartengono delle strade reali, che dividono le sue terre. Vedasi la Dissert. di Rykershoek de dominio maris, Cap. IV. P. 28.

(3) Supposto, dice bene il Barbeirac istesso, che il popolo sia così povero, che un moderato pedaggio posto sopra le sue merci, ch'egli trasportasse, lo mettesse in una real impotenza di poter negoziare, e di provvedersi delle necessarie cose alla vita; in un tal caso non v'ha dubbio, che il patrone del distretto sarebbe tenuto in forza d'una obbligazione perfetta a lasciar passar i suoi Vascelli senza contribuzione alcuna. Ma non sarà già in debito di concedere libero il transito a quei tali Mercanti, che fanno indennizzarsi da una d'ogni carico, che vien imposto su le lor merci, li quali poi sono fuor del caso d'una necessità indispensabile delle medesime per sollievo dei propri Cittadini, e tengono in pronto altre maniere

di

ingiustizia a volersi rendere in certo modo tributario un altro Sovrano a motivo dell'utilità innocente, che si procura ai suoi Vascelli, mercantili nel lasciarli andar, e venire per un braccio di mare, che è di nostra dipendenza (1): e un tal Principe non si potrebbe biasimare, se procurasse di liberarsi per ogni via possibile della dura suggestione, che il patrono dello stretto gli imponesse sopra un pretesto sì odioso.

E in vano si pretenderebbe inferire da ciò, che gli altri popoli assegnati si fossero a un tale pedaggio, che nè anche il Principe che si trovasse nelle circostanze da noi supposte, non debba tener per irragionevole, che anche da lui parimenti si esiga. Poichè la conservazione degli altri popoli non essendo dipendente dal libero uso d'un tale commercio, ponno senza incomodarsi dare una simile contribuzione al patrono del medesimo. Per questa ragione appunto si fa differenza tra le pretese d'un uomo, che vuol imporre qualche servitù al fondo d'un suo vicino unicamente per ricavarne profitto, e quella d'un altro, che avendo un fondo racchiuso da ogni parte (a), (a) Vedi l. 17. dalli campi d'un suo vicino ne ricerca il passo per andar e venir c. vi. §. 8. e Dig. nello stesso (2).

Nè basta poi il dire come fanno cert'uni, che tutta questa disputa debbe esser decisa a norma delle convenzioni fissate tra gli stranieri e il patrono dello stretto (b). Poichè accordo, che se si ha trattato

(a) Vedi Boecler sopra il Grozio l. 11. tra c. 11. §. 14.

di trafficare il loro danaro, e altre itade da poter battere. E quantunque possa darsi, che se il patrono dello stretto non volesse accordare il passo, potessero trovarsi in bisogno di molte cose, non ne siegue già che debbano andar esenti di qualunque imposta, qualor un tale transito libero loro dà il modo di far fiorire il commercio tra loro, e d'aver il bisognevole, e sopra più di quelle cose, che rendono la vita comoda, e deliziosa. Il Barbelrac non si esprime con tutta l'aggiustatezza in tal nota, che ho per altro seguitato quanto al fondo, ma l'ho corretto poi in quello, che mi è sembrato meritarlo.

(1) Un tale Sovrano, tengo anch'io col Barbelrac, che non si possa dire Tributario per ciò del patrono dello stretto, in quella guisa, che tale non si dice un particolare, che viaggiando in un paese estero paga il pedaggio d'un ponte, o d'un fiume al Principe di quel paese. Nè si può dir pure, come pretende un Autor Inglese (Memoires de Moleworth p. 86.) una riconoscenza servile della Sovranità d'un tal Principe sopra il mare, di cui lo stretto è la chiave. Mentre, se fosse vero, egualmente dir si po-

trebbe, che in pagando il pedaggio d'un ponte, o d'un fiume, che circonda o unisce gli stati d'un Principe, si divenisse a attribuirli la Sovranità di tutto il paese, che sta al di là del pozzo.

(2) *Si quis sepulcrum habet, viam autem ad sepulcrum non habet, ex a vicino sic prohibeatur, praesens compellere debet justo pretio iter ei prestari.* Dig. Lib. XI. T. VII. de Reilg. Questo s'introdusse però con il tempo; poichè secondo l'antico jus Romano, persona non poteva esservi altrettanta. Vedi il Nood de usufructu, Lib. I. Cap. VIII. Il Barbelrac qui pretende in una nota, che l'esempio non corra, per quello che chi passar voleva, doveva pagare la strada. Ma egli sbaglia, mentre quel tale pagarla doveva, in quanto passava in proprietà sua. Ma quanto alla facilità del passare, questa dal Principe li veniva adjudicata, e non li poteva esser contestata; lo che anche nel figurato esempio del Puffendorf deve succedere, e senza contribuzione, stante che la proprietà dello stretto rimane sempre presso il concedente. Onde fuor di proposito lo censura, come che male ragioni.

tra loro in una maniera, cui nulla manchi di ciò, che ricercasi a rendere una convenzione perfetta, e inalterabile infallantemente, che quanto tra essi è stato stipulato, si ha da eseguire; di modo che nè gli esteri dopo un tale accordo potrebbon pretendere di non pagare una contribuzione, alla quale si sono volontariamente obbligati; nè il Principe patrone dello stretto potrebbe volere a fantasia rialzar la dogana. Certo è, che anche in tal caso si ponno ragionevolmente esaminare le circostanze, nelle quali trovansi coloro, che hanno bisogno del transito, allorchè a trattar sono discesi con il Signore dello stretto. Mentre se in diritto erano di poterlo pretendere gratis, un giusto titolo avranno di cercare ribasso della gravezza, e anche tal volta di non volervi più sottofiare. Ma non si ha già poi da stabilire, che se non v'entra convenzione, una tal riscossione non possa farsi; poichè quanto di sopra si è esposto, dimostra chiaro non dipendere necessariamente un tale diritto d'imposte da convenzione di sorte. Che se un altro Stato possiede delle terre in vicinanza dello stretto, sicchè due Principi confinanti vi sian, essi rispettivamente con libertà usarne potranno; nè in diritto faranno d'aggravarsi a vicenda delle gabelle, che dagli altri popoli ripeter sogliono. Se però uno di questi popoli ha preso possesso del medesimo stretto, potrà egli solo voler dominarlo; e avrà ragione anche di pretendere qualche tributo nel passaggio dell'altro popolo.

Notar in oltre conviene, che siccome niuna di queste ragioni milita per quelli, che navigano in su l'alto mare, così nè da essi, nè dalle mercanzie loro alcun Sovrano con giustizia contribuzione di sorte esiger puote.

Se si abbia sempre indispensabile d'accordar agli stranieri d'approdare alle nostre rive.

(a) Gr. de jur. l. 11. c. 11. §. 25.

§. VIII. Grozio (a) riduce a questi doveri d'umanità il permettere agli stranieri d'approdare, e di restare per qualche tempo in su le nostre rive; sia per far acqua, o per ricuperarsi in salute, o per qualche altra ragione legittima (1). Ma convien riflettere, che per essere in debito di concedere tutto ciò, non si ha d'avere alcun motivo di temere verun sinistro emergente dell'ingresso in paese di quei tali,

(1) Sopra di ciò sta fondata la lamentazione, che Virgilio mette in bocca d'Illioneo parlando a nome di tutti i Troiani gittati sopra le rive di Cartagine:

Quasi uomini son questi, e qual costume
La barbara lor patria ammette, e soffire?
Fin d' approdare alle non colte arene,
Ci vogliono impedir con l'armi in mano!
Se il nostro sdegno non curate, almeno

L'ira dei vostri Dei vi mova, e preme.

*Quod genus hoc hominum, quæve hunc tam barbara morem
Permissis patria? hospitio prohibemus arena.*

Bella ciens, primaque vetant consistere terra.

*Si genus humanum, et mortalia tem-
nizis arma;*

*At sperate Deos memores fandi, neque
nefandi*

Virgil. Æneid. l. vers. 143.

tali, che lo cercano (1). Non vi ha risposta più ragionevole di quella di Didone ai Trojani: *la mia mala sorte, e la novità del mio Regno mi sforzano a usare un tal rigore, e a far custodire tutti i confini del Regno* (2). Onde avanti di lasciar entrar cotali stranieri egli è giusto d'afficurarli se sono amici, o inimici; e di badare, che non sian infetti di qualche pericolosa malattia; nel qual caso con ragione escluder si ponno. Ma qualor non v'ha alcuno di questi, o simili obbietti, un' estrema inumanità sarebbe a non dar loro accesso libero (3), e comodo di provvedere ai loro bisogni, alle loro indigen-

(3) Vedi Plin.
Hist. natur. L.
XXVI, C. 1.

ze (3). Nè si obbietti per contraddire che questi sopra espressi non sian doveri d'umanità, quello che sogliono varj popoli, e Sovrani convenire di poter approdare vicendevolmente ai proprj porti, e rive con patti espressi (4); avvegnachè niente è più frequente, e usitato del vederli confermare con trattati civili fra varj popoli gli uffizj, che debbonsi reciprocamente praticare per un principio di semplice naturale obbligazione, e imperfetta (5). Tanto più che per pretendere uno straniero Vascello di poter prender terra in forza d'un diritto pro-

(1) Omi' è, che i Trojani appunto per bocca di Ilioneo stesso alli Cartaginesi esposto, ch'essi, non eran là per depredar le loro campagne, o per saccheggiare le loro case,

Noi non veniamo già con ferro ostile.
A invadere le vostre terre, e case.

*Non nos aut ferro Libycos populare
Penates
Venimus, aut raptae ad litora vettere
pradae.*
Virg. ibi. vers. 531.

(2) *Rej dura, & regni novitas me ta-
lia cogunt*
Moliri, & late fines custode tuos.
Virgil. Æneid. Lib. I. vers. 567.

(3) Per la stessa ragione non si debbono in tal caso impedir gli stranieri di mettere sopra le rive una tenda per quel poco tempo, che in bisogno sono di dimorarvi: tutto ciò nulla cavando di danno alle nostre rive, nè sminuendo il diritto, che vi abbiamo. Ho detto una tenda per poco tempo, e senza che alcun danno si rechi alle rive; poichè egli è ragionevole, che alcuno non possa piantar edificio, o altra abitazione permanente sopra le rive senza una espresa permissione del Sovrano: sopra tutto se al popolo abitante ne ridonda qual-

che incomodità, o pregiudizio. Vedansi Probabilia juris Nood Lib. IV. Cap. I.

(4) Talvolta ancora al contrario, come lo notava più basso l'Autore, viene stipulato con un altro popolo, che li suoi Cittadini non possano approdare ai nostri porti, alle nostre rive. Come apparisce da due trattati fatti dalli Romani con li Cartaginesi: Che li Romani, nè i loro alleati non possano far vela al di là del Capo di buona speranza, fuor del caso, che vi venisser gittati da una tempesta, o dalla violenza de' loro nemici: e in tali circostanze trovandosi, che non potessero comprar da loro, se non ciò che servisse al servizio del loro Dei, e a rifornire i vascelli, i quali dovebbono rimettere in mare nel 5. giorno. Poly. Lib. III. Cap. 22. Ecco il primo trattato. L'altro importava: che alcuni Romani non potesse negoziar in Sardegna, o in Africa, e che non vi fabbricassero Città alcuna; e che non vi approdassero, se non se per provveder viveri, o per riaggristare il suo vascello, che dovebbe rimettere in alto mare il 5. giorno. Ibidem pag. 179. Vedi Grot. Lib. II. Cap. III. §. 15.

(5) Vedi sopra §. 4. e Lib. II. Cap. VI. §. 5. ove si trovano degli esempi di queste obbligazioni imperfette, che divengono perfette per una determinazione del Legislatore, che ne prescrive gli effetti. Vedi anche sotto Lib. IV. Cap. II.

provegnente da un dovere d'umanità, conviene, siccome avvertito abbiamo, che vi sia il bisogno. Fuori d'un tale caso si può respingere francamente dalle proprie cave: al contrario dopo l'espresso trattato, quante volte si presentan Vascelli di quel tal popolo, che l'ha stipulato, tante debbono essere ammessi, e ricevuti: perichè nulla impedisce, che non si accordi una qualche contribuzione per l'ingresso di questi, la quale se eleggere si volesse dai primi, indegna, ed inumana affatto sarebbe (1).

Dell'ospitalità.

(a) Vedasi
Homer. Olyss.
l. vi. vers. 207.
Plat. de leg. l.
III.

§. IX. Si riguarda ancora come un officio d'umanità il ricevere onestamente gli esteri viandanti, ed alloggiarli. Ogn'un sa che fra gli antichi, varj popoli si facevano onore, presso che all'eccesso, della pratica d'un tal dovere (2); sicchè il diritto d'ospitalità formava tra loro che li praticavano, uno dei legami più sacri, e inviolabili (a). Ma per essere obbligato per le massime del jus naturale a prestare un tale servizio conviene 1. che quegli che ricerca lo stesso, sia fuori di sua patria per qualche necessario motivo, o almeno innocente, 2. che paja onesto uomo, sicchè non vi sia luogo da dubitare, ch'egli possa apportar danno, o disonore al nostro Stato, alla nostra famiglia; 3. in fine che non trovi altrove (3) d'albergar con danno (4).

Avver-

(1) Anche qui ad illustrare il Puffendorf adducasi il Tommasio. *Ulor veto indistincti: pro inhumanis habere nequeo, qui prater vententibus accessum ad litus, & conationem ibidem denegant; aut peregrinos admittunt, & hospitio excipere nolunt, dummodo illi in casu necessitatis non sint* (a) *aut similia a peregrinis non prestant ipsi*. Possunt enim utrobique adesse, non contemnende denegati accessus rationes, alias peccant in jus equalitatis.

(2) L'ordinanza degli Achei, con la quale essi proibivano di ricevere nel lor paese alcun Macedone, è chiamata una execrabile violazione dei diritti della umanità da Tit. Liv. Lib. XII. Cap. 24. *Cur execrabilis ista nobis solis velut defensoris juris humani esset?* Vedi anche Aristot. Magn. mora. Lib. II. Cap. XI. e Philon in vita Moyfis. Diodor. Sicul. Lib. II. Cap. 42. Elia variar. Hist. Lib. IV. Cap. I. Plutar. in convivio. Vedasi Cic. de Offic. Lib. III. Cap. XI.

(3) E perciò questo atto d'umanità era assai più necessario, e indispensabile, allorchè le offerte pubbliche non erano ancora in uso, o che venivano considerate per villi alberghi, indegni d'uomini onesti, di quello sia in presente, che se ne trovano quasi per tutto in Europa di comode, e belle.

(4) Quantunque ci s'crediti assai il

manicare d'ospitalità, come una prova certa d'una barbara inumanità; vi ha luogo a dubitare, se pel naturale diritto, ingenerare parlando, si corra debito di ricevere, e d'alloggiare indistintamente ogni sorta di forestieri; sopra tutto quei che viaggiano per puro piacere, e curiosità. Li Lacedemoni non permettevano alcuno straniero di soggiornare, o di viaggiare nel loro paese, per paura che li loro costumi non si guastassero, e si corrompessero dal commercio d'altri popoli. Per la stessa ragione Licurgo aveva proibito agli stessi di andar fuori del loro paese. *A' τοδαμνός δὲ οὐκ ἔστιν αὐτοῖς, ἢν μὴ ἔρῃσιν ἰδόντες, καὶ οὐκ ἀναδύναντες μάδεσθαι*. Plut. Institut. Lac. Altri però in tal proposito dicono, che li costumi degli stranieri non sono sempre meno ragionevoli dei nostri; che se presso loro si trova qualche cosa di migliore di quanto da noi si pratica, ridicolo sarebbe di sprezzarlo, e condannarlo, per questa sola ragione, che non è conforme agli usi nostri, alle nostre Moe; che non è proprio, che dei cani l'accarezzare quei soli di casa, e di gittarsi contro tutti gli esteri, non risparmiando le persone d'un merito più distinto. Come appunto proprio di quelli, che non hanno mai posto il piede fuor di

Avvertire però si deve, che il Sovrano può proibire a' suoi sudditi per motivi di politica il dar adito in loro casa ai forestieri tutti, se può vietar agli stessi ancor l'entrare nei propri Stati. Per altro ricevuti, farebbe poi una estrema barbarie il maltrattarli, ed offen-

lor casa, d'odiar tutti quelli, che sono di un altro paese.

Io per me tengo per infallibile, che se un popolo riceve, e tratta civilmente gli stranieri, questi non potrebbero onestamente ricusare la medesima cortesia ai suoi Cittadini; come al contrario converrebbe esser ben impudente per pretendere, che quelli che si escludono dal proprio paese, nel loro ci riceversero. Ma supposto che nulla si curi di viaggiar fuori della sua patria, io non vedo in forza di che si potesse esser tenuto a ricever gli esteri, che senza necessità vengono; niuno in debito essendo di lasciar vedere agli esteri la rarità del suo paese; e qualor tutto ciò si viene ad accordare, come un favor si considera, del quale chi li riceve, debbe averne grado a ragione. Aggiungasi in oltre, che vi ponno avere delle ragioni di politica fondate sopra giusti sospetti, che non ci permettano di lasciar prendere conoscenza dei nostri affari a inspettori troppo curiosi.

Sopra un tal fondamento appunto molti disapprovano le ragioni, su cui appoggia un Teologo Spagnuolo (Fra. cis. a Victoria præf. de Indis, Relict. V. Sect. 3.) per mostrare, che quelli di sua nazione hanno avuto ragione di soggiogare gli Indiani. Egli fonda il primo titolo sopra la società, che gli uomini sono naturalmente obbligati di mantenere gli uni con gli altri, e forma le proposizioni seguenti. 1. Gli Spagnuoli hanno diritto di portarsi in tale paese, e di dimorarvi, di modo che niuno potrebbe legittimamente volersvi opporre, purchè non cagionino alcun danno ai Barbari: Ma la comunicazione, che deve avervi tra gli uomini, non impedisce già, che un proprietario non possa accordare, o non accordare agli altri, come egli giudica a proposito, l'uso di quanto gli appartiene. Oltre di che farebbe un urger la cosa soverchio, di dare a tutti gli esteri un potere sì illimitato di viaggiare, e di dimorare in un paese; onde non sia permesso al Sovrano di quel paese d'esaminare in qual numero, o a qual disegno ne vengano, e se vogliono stabilirsi per qualche tempo, o per sempre. 2. Gli Spagnuoli, soggiugne egli, hanno

diritto di negoziare con i Barbari; di modo che nè gli uni, nè gli altri ponno legittimamente essere impediti dal loro Sovrano. Ma quelli che vogliono ragionare con disappassionatezza, e con precisione, non fanno comprendere sopra di che sia fondata questa pretesa libertà di commercio sì illimitata, e inviolabile, onde il Sovrano stesso non possa mettervi alcun limite rapporto ai propri suoi sudditi, qualor il bene dello stato li ricerca: meno poi comprender ponno, in forza di che un popolo sia tenuto a negoziare buon grado, o mal grado che ne avesse con tutti gli stranieri, che il proprio conto ritrovasse. 3. In fine, dice egli, se vi hanno tra li Barbari delle cose permesse in comune agli abitanti del paese, e agli esteri insieme, li Barbari non hanno ragione d'escludere gli Spagnuoli: P. E. se è permesso agli aliti di scavar le miniere d'oro, questo deve esser permesso anche agli Spagnuoli. Ma alcuni rispondono col distinguere: se questa permissione è stata accordata come una cosa dovuta, o come per puro favore. Poichè rispetto le cose, alle quali persona non ha un perfetto diritto, queste ponno concedere agli uni, e denegare agli altri; di più si ha da esaminare, se quelli che vogliono aver parte a quel favore, ne usaranno con la medesima moderazione, di quelli, ai quali preventivamente se l'ha concesso, anzi che propongano un qualche altro fine ben differente. Supponiamo P. E. ch'io abbia permesso a un mio vicino di passeggiare nel mio giardino, e di raccogliervi un qualche frutto: se dopo viene un altro coll'idea di strappar gli alberi, e di cacciarli dal giardino stesso per metterfene egli in possesso, senza dubbio io farò in diritto di chiuderli la porta in faccia. Ma lasciando ad altri la cura di decidere una tale questione. Vedi Zieglerus Tract. de jurijs majest. Lib. I. Cap. 33. §. 54. Vedasi anche quanto si ha detto Lib. II. Cap. III. §. 25. e quanto si dirà Lib. VIII. Cap. IX. §. 12. Vedasi anche Essay de Montagne Lib. III. Cap. VI. T. IV.

Tornando al proposito, la maggior parte dei Moralisti credono, che la più sicura sia il dire, che ciascuno stato ha diritto di giudicare, se gli sia vantaggio

fenderli senza alcun motivo o ragione, val a dire senza che ingiuria di sorte da loro si abbia ricevuta (1), o timor giusto si abbia

(a) Vedi Tit. di riceverne (a).

Liv. I. II. c.

XXXVII.

Se si debba per-

mettere agli

stranieri di sta-

bilirsi nel nostro

paese.

(b) Ubi sup.

§. X. L'umanità vuole pure, secondo il Grozio (b), che si accordi agli stranieri, che cacciati sono dal proprio paese, ma non per delitto, un fermo, e stabile domicilio; con questo però che dall'accettazione, e dimora loro allo Stato pregiudizio, e svantaggio non ne derivi, e non v'abbia motivo a temere, che da loro provenir possano torbidi, sedizioni, o sconcerti alla società, in cui si ammettono. In oltre (2) che si assoggettino alle leggi, che stabilite sono pel regolamento della medesima società (3).

Confesso, che inumano sarebbe a non voler dar ricetto a un piccolo numero di forestieri, che a torto sbanditi dal loro paese con porzione dei propri beni vengono a cercare ricovero, e stabilimento, in disposizione a sottometterli a tutte le leggi politiche, e religiose, che tra noi si osservano. Anche la buona politica vuole, che un facile accoglimento si dia a tali colonie, qualor senza che nasca inconveniente dello stato, si possa farlo. L'esperienza dimostra, che molti popoli estremamente ingranditi si sono per le stesse: al contrario quelli che hanno esclusi, ed iscacciati gli stranieri popoli dai loro confini; deboli, e poveri sono divenuti (c). Ma non so poi, se vi sarà alcuno, che sostenere voglia, che in debito un tal popolo sia di ricevere nella sua comunanza una turba assai numerosa di forestieri, i quali quantunque mostrino disposizione di rassegnarsi in tutto al governo.

(c) Vedi la
Dif. del Bud-
deo de conscri-
bendo milite.

taggio o no di permettere l'ingresso agli stranieri, che dalla necessità non si sono portati, o per qualche altra ragione, che meriti compatimento, e assistenza, e secondo un tale giudizio riceverli, o non riceverli. E' bensì vero, che vi avrebbe della inumanità, e della barbarie a maltrattar quelli, che vengono in paese senza commettere alcun disordine. Per quanto agli Ambasciatori, l'obbligazione, in cui si è di riceverli, sta fondata sopra altri principj. Vedi Lib. VIII. Cap. X. §. 12. e Diod. Sicul. Lib. I. Cap. 67.

(1) S. Ambrogio de Offic. Lib. III. Cap. VII. sostiene, che venendo ancor la fame in pace, non si ha ragione di volerne cacciare li forestieri, ma si ha da seco loro dividere in comune il malore. Vedi anche Grozio Lib. II. Cap. II. §. 19. Il Puffendorf però vuole, che se non sono al caso ridotti di dover pere di fame senza speranza alcuna, si possono far partir dal paese, mentre un popolo, siccome né anche un particolare, non è in debito di sacrificare, o d'

arricchire la propria vita per salvar quella d'altri. Veda si Boecio. in Grot. ubi supra.

(2) *Χρηὶ δὲ ἑὶρος μὴ ἀπὸρ ἔσθαι*
ἄλλοις πόλει.

Euripid. in Medea. vers. 122.

Convien che un forestier si sottometta
Dello stato alle leggi ove sen vive.

(3) Così appunto introduce Virgilio Enea a proporre tra gli altri articoli della pace, che voleva far con Latino, questo: *Il Re Latino, dic' egli, divenuto allora mio suocero conserverà sempre l'autorità sovrana in pace, e in guerra, bandendo a me, che li Trojani una Città edificò, che portò il nome di Lavinia.*

Socet arma Latinus habeto;
Imperium solumne fecer: mibi namin
Teneti
Constituent, urbiq; dabit Lavinia no-
men.

Eneid. Lib. XII. vers. 192.

verne fissato nella medesima, ponno con tutto ciò alterarlo, e sconvolgerlo col tempo, e macchinare alla distruzione dello Stato, e all' estermio degli antichi abitanti. In oltre tanta moltitudine non può a meno di non far incarire li viveri nel paese, in cui entrano, e così rendere più scarso, e stentato il bisognevole alla sussistenza degli antichi popoli originarj. E però io dico, che ogni popolo, e Stato si deve regolare in simil proposito a norma del proprio interesse (1) e delle circostanze, in cui esso si trova, e delle condizioni, che pongono quelli, che (2) d'essere accettati ricercano (3).

§. XI.

(1) Val a dire, che conviene esaminare avanti ogni altra cosa, se è avvantaggioso, che il numero degli abitanti s' aumenti; se il paese è fertile abbastanza per somministrare la sussistenza a tutti; se vi ha luogo sufficiente da poter alloggiare li nuovi abitatori, di modo che gli antichi non abbiano da essere troppo ristretti; se cotali effetti sono laboriosi, industriosi, o in vero se sono oziosi, ed inutili; se possi locare in maniera, onde lo stato non debba avere alcuna apprensione di loro. Certamente qualor alcuni stranieri vengono cacciati della loro patria per un motivo, che degni li renda di compassione, e che il loro stabilimento nel nostro paese non sia contrario al bene dello Stato; l' umanità vuole in tal caso, che loro si accordi una grazia, che non è nè pericolosa, nè onerosa. Ma aleuno poi non potrebbe biasimar coloro, che tant' oltre non portano la lor compassione per gl' infelici; onde divengano ben tosto essi l' oggetto del compatimento altrui. Per altro come che tutto quello in tal caso si concede alli forestieri, è un beneficio, del quale si può pretendere gratitudine, e riconoscenza, ne siegue, ch' essi niun diritto hanno di prender le cose, che lor piacciono, e vanno a genio, nè d'impadronirsi delle terre, che vacanti trovano in paese, ma che anzi contentar si devono di quelle sole, che loro verranno assegnate.

(2) Per chiarire una tale materia non sarà fuor di proposito d'allegare un qualche esempio. Nell' Eneide di Virgilio il Re Latino fa questa proposizione ai Trojani: Io, dice egli, ho presso il Tevere delle antiche terre, che si estendono in lunghezza verso Ponente al di là del paese dei Sicani. Esse sono coltivate dagli Aurunci, e dai Rutuli, che ne lavorano le due colture, e viernano a pastore i loro armenti nei luoghi meno fertili. Per vivere in pace con li Trojani doniamo loro tutte queste

contrade con una parte della vicina montagna, che di pini è coperta, e ci consentono di trattar seco loro con eguali condizioni e discrete, e come con alleati liberi, e indipendenti: che stabiliscansi adunque là se vogliono, e fabbrichino Città, e case.

*Est antiquus ager Tusco, mihi proximus annis,
Longus in occasum, finis super usque
Sicanos.
Aurunci, Rutulique ferunt, & voverunt
duos
Exercent collis, atque borum spectant
rima pastures.
Hec omnis Regio, & celsi plaga pin-
nea montis,
Cedat amicis: Trucorum: & faderis
vix equas
Dicamus leges, sociosque in regna vo-
cemus.
Confidant, si tantus amor, & munia
condant.*

Eneid. XI. vers. 316.

Sopra di che Servio dice con Catone lib. de Orig. che questa campagna era da sette cento arpent d' estensione. È a motivo, che non si credesse, che il Re Latino usar volesse liberalità con li beni altrui, egli riflette, che riputar dovevi, che questa campagna fosse sua tributaria, e l' avesse come affittata ai Rutuli, e agli Aurunci. Dionigi Alicarnaseo Lib. I. Cap. 56. racconta la cosa più a lungo. Li Trojani, dice egli, sapendo per una infallibile predizione, che il destino loro aveva fissato un domicilio in Italia, si misero al primo ingresso a edificare una Città, senza cercarne il permesso al Sovrano del Paese, e a prendere ai paesani i loro ferri, li loro legni, e i loro attrecchi di campagna. Latino irritato d' un tale insulto, contro di loro con una forte armata portossi. Ma avanti di venir alle mani, s' indi-

indirizzò a Enea, e fece lui lamentosi, perchè in vece di pacificamente cercare da esso lo stabilimento in pace, avesse usato una tale sopraffazione, e violenza contro il diritto delle genti. Παράδωκεν ἅπαντας ἀνδράων δίκαιους, il diritto comune di tutti gli uomini trasferendo, c. 58. A un tale giusto rimprovero riconoscendo Enea il suo tradimento, pregò il Re Latino dimenticarsi il passato, promettendogli in avvenire d'assistere con la sua gente contro tutti l'inimici, che a inquietarlo inforgere potessero. Onde fatta la pace furono loro assegnate dalli Aborigeni varie terre, e gli Trojani poi prestarono agli stessi foccorio nella guerra che ebbero con li Rutuli.

Lungo tempo dopo li Cimbri, e alcuni altri popoli pregarono il Senato Romano di far in modo, che il popolo loro donasse delle terre come una specie di stipendio, per cui poi di loro avrebbe potuto disporre a piacere in ogni incontro di guerra. Ma un istorico latino dopo un tale racconto così saggiamente riflette: qual apparenza vi aveva, che potessero essi ottenere una tale richiesta da un popolo, il quale dovea un giorno eccitar nel suo seno tante guerre civili per la divisione delle sue terre? Cimbri, Thruoni, atque Tigurini misere legatos ad Senatum, petentes ut Martius populus aliquid sibi terre daret quasi stipendium; ceterum ut vellet, manibus, atque armis suis ieretur. Sed quas daret terras Populus Romanus agrariis legibus intra se dimicaturus? Florus Lib. III. Cap. 3. Oltre di che com' essi Romani avrebbero potuto assegnar loro i beni altrui, senza far un manifesto torto alli proprietari? E poi non era una affai pericolosa cosa di ricevere un popolo così povero, e bellicoso, in un paese, in cui tante cose avevanvi capaci di tentarlo, e di sedurlo?

Li Temirieni, e gli Uspiti dicevano poscia a Cesare, ch' essi non erano già volontariamente fortiti dal loro paese, ma che n'erano stati cacciati. Che se li Romani volevano esser loro buoni amici, non li sarebbero stati inutili: onde li assegnassero le terre, che avessero stimato bene, o in vero quelle, che erano conquistate, li lasciasse godere. Alla quale proposta Cesare saggilmente rispose: che non era giusto, che invadessero li beni altrui, in tempo che non avevano saputo conservar, e difender quelli, che possedevano; massime che nelle Gallie non eranvi terre vacanti per una moltitudine, come la loro. Oltre di che Cesare non avrà allora riputato troppo sicura cosa l'ammettere una cotai gente feroce nei propri stati: Venisse in-

vitor, ejectos domo. Si suam gratiam Romani velint, posse ei utiles esse amicos: vel sibi agros attribuant, vel patientius eos teneat, quos armis possederint. Cæs. de bello Gall. Lib. IV. Cap. VII. Ad hæc Cæsar respondit. . . . neque verum esse, qui suos fines tueri non potuerint, alienos occupare, neque alios in Gallia vacare agros, qui dari tanta multitudini sine injura possint. Ibid. Cap. VIII.

Ma gli Anfibariti non ragionavano male, allorchè cacciati dal loro paese s'erano impadroniti d'alcune terre situate al di là del Reno. Non vi ha, dicevan essi, che una piccola parte di questa contrada, in cui gli armenti dell'i soldati vi s'inviano tal volta a pascolare. Riserbarvi però questo picciol tratto di terreno, onde di pascolo serva al vostro bestiame, ma non lasciate morir di fame una moltitudine, che col rimanente potrebbe avere la sua sussistenza. E voi avrete cuore di veder una sì vasta campagna deserta, e incolta, anzi che di stabilimento a noi sia, che vostri amici, e compagni vogliamo esser? La Terra è data agli uomini, come il cielo in domicilio agli Dei è riservato; e quello che è fuori della proprietà d'ogni uno, pubblico si dice, e a disposizione di tutti. Cotali rimproveri ragionevoli non meritavano al certo una risposta tanto brusca come quella d'Avito, nella quale una insopportabile arroganza si scorge; Convenne, disse loro questo Governator Romano, che il più debole prenda la legge dal più forte. Questi stessi Dei, de' quali voi implorate la protezione, hanno tra scielto i Romani per esser arbitri dell'universo, e per dare, o togliere agli altri quanto loro pare, e piacesse, senza che essi riconoscano altro Tribunale, che quel del Cielo. Quotam partem campi jacere, in quam pecora, & armenta militum aliquando transmitterent? Servarent sane receptus gregibus inter hominum famem, modo ne visitatem, & solitudinem malletent, quam amicos populos... Sicur Cælum diis, ita terras generi mortalium datas: quæque vacuæ, eas pacifice esse.... Avitus patiendæ meliorum imperia. Idem quæ implorarent, placitum, ut arbitrium penes Romanos maneret, quid darent, quid adimerent; neque alios indices, quam ipsos paterentur. Tacitanna. Lib. XIII. Cap. 55.

L'Imperator Probo collocò, e distribul cento mille Bastarni nelle terre dell'Imperio, e li rimasero fedeli. Ma avendo voluto far lo stesso con altre nazioni come col Lepidi, Gratingi, Vandalì, questi si ribellarono, e in tempo che Probo era occupato in guerra contro i Tiranni (che tali dicevanli coloro che pro-

§. XI. Grozio (a) rapporta ancora ai doveri dell' umanità la permissione, che bisogna secondo lui accordare agli altri di provvedersi nel nostro paese, o con danaro, o col l'industria, o col travaglio, o in permuta, o per mezzo di qualche altro lecito contratto delle cose, che contribuiscono a rendere la vita più comoda, onde non s'impediscano nè con leggi, nè con monopoli poco onesti, ed indegni. Di fatti oltre che li popoli un grandissimo vantaggio traggono del commercio (4); che non supplisce, per così dire, all'ineguale fertilità della terra (5), e fa, che quello nasce in certo paese soltanto, per tutto prodursi rassembra (5); una grande inumanità farebbe d'un abitante della terra, a voler negare agli altri l'uso dei beni, che provengono dalla lor madre comune. E perciò gli Ateniesi avendo proibito l'entrare ne' loro mercati, e porti ai Megaresi, essi se ne querelarono altamente, come d'un'aperta violazione del diritto delle genti (6).

Convien però apporre alcuna restrizione a una tal massima. E primieramente sembra, che in nessuna obbligazione si sia di dover far parte agli altri delle cose, di cui la vita umana non abbisogna per il suo mantenimento; ma che soltanto servono a delizia, e a piacere: di più allor che si ha qualche fondamento di credere di poter mantenere di quella tal cosa, non si è più in debito di parteciparne agli altri, e si può custodirla per le proprie indigenze. Così Giuseppe se non avesse visto, che in Egitto maggior quantità di biada vi era, di quello

Se si sia tenuto di vendere agli altri le cose di cui abbisognano.

(a) Grot. l. 11. c. 11. §. 18.

(b) Vedi Libanias Otat. III.

proclamar si facevano Imperatori per propri soldati (Vedi Salmasio in Pollion. sopra li 350. Tiranni.) scorsero, e depredarono quasi tutto l'Imperio incommettendo un mondo di violenze, ruberie, e scelleraggini. Li Goti abbandonato avendo il lor paese pel timore degli Unni, cercarono all'Imperatore Valente di potersi stabilire, e fermar nella Tracia, lui promettendo di tenerli quieti, e di assistere nelle sue guerre; gliel concessero, e sotto lui uciarono d'un tale commercio; ma sotto gli altri Imperatori pistrionti, che altrettanto gli accordarono, l'Imperio invase, e devastarono. Vedi Ammian. Marcellin. Lib. XXXI. Cap. IV. e Socr. Hitor. Eccl. Lib. IV. Cap. 28. Mi è parso star meglio il fin qui detto in questa nota, che nel testo.

(3) Chiudendo illustrando le note di questo Paragrafo li tante volte citato Tommasio Lib. II. Cap. IV. §. 43. Multo minus indistincte inhumanitatis accusari poterunt, qui suis suis expulsos, etiam conditiones aquas offerentes recipere derelicti; quia ejusmodi receptio non est vulgaris humanitas, sed beneficium; sit enim

regulariter non nostri incomodo. Neque adeo ea tamquam ex jure stricto debita peti, neque territoria alienare, cum a cultu vacuum insulas domino pascendi jure possit.

(4) Fin tanto almeno, che questo commercio non pregiudizio apporta ai diritti degli rispettivi particolari. Per altro dalla Romani un tale commercio libero con tutti gli esteri non era già permesso ai sudditi della Repubblica. Mentre da Tito Livio Lib. XLIII. Cap. V. apparisce, che venne per somma grazia dal Senato accordato ad alcuni Ambasciatori dei Galli di poter estrarre dieci cavalli d'Italia, e di condurli seco loro: Illa petentibus data, ut denorum equorum iis commercium esset, educendique ex Italia potestas foret.

(5) Plinio in Oratio. Traj. Diversarum gentes ita commercio miscuit, ut quod communis esset usque, id apud omnes natum esse videretur.

(6) Αἰτιμαίρι τῶντοις μὲν ἄλλοις, ταῖς τιν δι' αὐτοῖς, ὅς Ἀθηναῖοι κρατοῦντες, ἡγεμενὰ καὶ ἀνταγωνιστὰς παρὰ τοῖς κοῖραις δίκαια. Plut. in vita Pericl.

(a) Vedi Quintiliano Decl. III. c. 14.

(b) Vedi Tito Livio l. v. c. XXXIII.

Non si è già tenuto di accettare le altrui mercanzie.

quello portasse il suo bisogno, avrebbe giustamente potuto interdire agli stranieri di andarne a provvedere colà (a). Così se in permettere qualche specie di commercio non necessario alla sussistenza, si corre rischio, che a noi del danno considerabile derivi (1); perchè non si potrà proibirlo, e sospenderlo (2)? Nel codice si trova una proibizione espressa sotto pena di morte di vendere ai barbari vino, oglio, o arme di sorte (3). Ciascuno vede la ragione, perchè si proibiva l'estrazione dell'armi; ma il motivo per cui vietavasi il trasporto dell'oglio, e del vino, era acciò non si mettessero in positura i compratori, e desiderio di conquistare un paese, in cui cotali cose si producevano (b). Si può in fine senza far torto a persona obbligare gli stranieri a pagar più per il trasporto di quelle tali cose, dell' Cittadini sui, e a comperarle a più caro prezzo (4).

§. XII. Ma non si è già tenuto per un dovere d'umanità di accettare in paese le altrui mercanzie, e di farne compra; mentre ciascuna non è patrona della sua borsa, e de' suoi danari (5). E qualunque Sovrano.

(1) Così appunto per una legge di Solone era interdetto agli Ateniesi sotto pena della vita di vendere, e portarbiada di forte fuori delle Ateniesi terre. Vedi Lycurg. Orat. contra Leocrat. pag. 220. edit. Weck.

(2) P. E. In un paese, in cui nascono delli perfetti cavalli, nulla impedisce, che proibir non si possa con pubblico divieto di lasciar uccidere da quel paese alcun cavallo di razza; per quello che se la specie delli medesimi si moltiplicasse altrove, lo Stato perderebbe con ciò un considerabile ornamento delle sue terre, e un profitto importante; massime che quelli tali cavalli si cercano più alla pompa, e al decoro, di quello sia al servizio; che anche dimeno belli, e perfetti quasi egualmente aver si puote. Nella Germania da certi Principi si vieta l'estrazione oltre un tal numero di cavalli, onde per accomodar gli altri essi non vengano a mancare.

(3) *Ad Barbaricum transferendi vini, olei, & liquorum nullam quisquam habeat facultatem: nec gustus quidem causa, aut usus commerciorum.... Si quis aliquid atomorum genus quancumque nationis Barbaris alienigenis contra pietatis nostrae interdictionem ubique venderit: bona ejus universa proximo fisco addici, ipsum quoque capitalem parvam subire decernimus* Lib. IV. T. XLI. Vedasi Brissonii selecta antiquit. jur. civ. lib. 4. c. 4. e il Comment. di Nood sul Dig. T. de contract. emp. & ven.

(4) Così si può ammettere un tale popolo in preferenza degl' altri alla com-

pera di certe merci, sempre non necessarie alla vita. Tito Livio appunto nota, che Arunte Clusino per tirare i Galli in Italia loro fece trasportar del vino in vendita. *Invenisse in Galliam vinum illuc inde gentis causa Aruntem Clusinum.* Lib. V. Cap. 33. Anche le note di questo Paragrafo voglio le chiuda il Tommasio. *Nec officia humanitatis violasse censendus est, qui cum alio populo commercia exercere destitit, siue illum ab emptione rerum suarum ipsi ad vitum non necessarium atque, siue ab eo res emere nolit, adeoque non permittat, ut in territorio suo venum exponantur.* Instit. jurispr. div. Lib. II. Cap. VI. §. 44.

(5) Ottimamente il Grozio Lib. II. Cap. II. §. 20. Non si ha già da figurare, che s'abbia lo stesso diritto di comperare le mercanzie altrui, che si ha di vender le proprie; poichè ciascuno è libero naturalmente di comperare, o di non comperare quanto li pare, e piace: e nuno si può laggiù a giusto titolo, ch' altri non curi, o voglia quant' egli tiene da vendere. Che se in certi paesi s' obbligano tutti i padri di famiglia a comperare una certa quantità di sale ogn'anno, questo è una specie di tributo, che il Principe può imporre alli suoi sudditi nella guisa istessa, che li può anche attingere a comperare in un certo magazzino tali date cose, che volontariamente provvedono. E perciò nulla è più manifestamente falso della massima avanzata da un Teologo Spagnuolo (Franc. a Victoria Prelec. V. Sect. III. di sopra anche citato) il quale sostiene

Sovrano popolo è in arbitrio, e potere di non voler dar ingresso nel proprio Stato ad una mercanzia, di cui anche abbisogni, ma non si curi. E perciò vediamo, che anticamente (a), e di presente in molti paesi è interdetto dal governo con rigorosissime pene l'admettere, e comperare certa specie di merci: o per motivo del danno, che allo Stato provenir ne potrebbe, o per eccitar l'industria degli abitanti, o per impedire, che gli stranieri a loro non traggano il danaro dei proprj sudditi (b). Convien però confessare, che inumano sarebbe il vietare a un uomo di vendere ad altri qualche mercanzia, ch'essi accettar vogliono, e di cui egli abbonda, per procacciarsi, e provvedersi col ricavato il necessario suo mantenimento.

§. XIII. Si tiene ancora per un dovere d'umanità il permettere agli stranieri, massime vicini, di prender moglie tra noi, allorchè presso loro mancano di donne (1), almeno che siano della stessa condizione. Sicchè se d'altra parte aver non ne potessero, e denegata fosse una tal giusta dimanda, lecito loro sarebbe di venire con la spada a procurarne l'adempimento col prenderle di forza (c). Ma una tal decisione di qualche restrizione abbisogna; avvegnachè se quelli, che ricercano le nostre figlie, sono di pari estrazione a noi; in oltre che nulla abbiano di ributante per le stesse, e uomini onesti, e appropriati alla parentela nostra s'attrovinno; indegno farebbe certo, ed inumano il dar loro un rifiuto (2): il quale quantunque non sia un

(a) Vedi Boeccler. in Gros. loco citato supra.

(b) Il favio Governo della nostra Repubblica ha preso una tale deliberazione il passato anno circa i drappi, e le manufature a oro d'altri paesi. Se è dovere d'umanità il lasciar prender moglie tra noi e gli stranieri.

(c) Vedi Buddeo Dissert. intit. juris. Histor. Specimen §. 9.

sostiene, che per diritto delle genti egli è permesso ad ogni uno di negoziare ne' paesi stranieri in trasportandovi delle merci, di cui i nazionali mancano, e in rapportando da loro oro, argento, e altre cose, di cui abbondano; poichè se quelli si contentano di quanto loro fornisce il proprio paese, in forza di che si vorranno obbligare a comperare quant'altri vanno a trasportarvi? Vedasi Plat. de leg. Lib. VIII. e César de bello Gall. Lib. IV. Cap. II. e la Dissert. del Tomm. intit. de pretio affectionis in res fungib. non cadente.

(1) Come P. E. se un popolo, che non sia composto, che d'uomini, vien cacciato dal proprio paese, e si porta a stabilire in un altro; o in vero se una truppa d'uomini intraprende d'edificare una nuova Città. Di fatti il Celibato è ripugnante al naturale di molti, onde è ragionevole, che si possa cercar di rimediarsi nella più facile, e opportuna maniera, qual è appunto quella di richieder donne alli vicini; non potendo poi una moltitudine durar senza donne, se non una sola generazione: come riflette Floro Lib. I. Cap. I. *Res erat unius atavis, populus virorum.*

(2) Per questo appunto molti vogliono scusare il ratto delle Sabine fatto dai

Romani. Sopra di che però le opinioni sono assai divise. Dionisio Alicarnasso dice, Lib. I. Cap. 30. che con ciò Romolo si propose di voleracquistar l'amicizia dei suoi vicini. Poichè quantunque usasse violenza, credette perciò che un tal cattivo principio produrrebbe in seguito un buon effetto; per quello che li rapitori avrebbero trovato con facilità i mezzi di rapacificar le lor mogli, in rappresentando loro la violenza dell'amore, che gli aveva trasportati a rapirle: e i loro parenti, in proteggendo loro, che la necessità gli aveva indotti a cercar le loro figlie, non già pensare d'oltraggiare essi, e le medesime. Ma questo non è già un buon mezzo di procurarsi l'amicizia di tal uno. Segue antico Signor d'Allemagna non si riconciliò già con Arminio suo compatriotto, che aveva rapito sua figlia di già promessa ad un altro. Vedi Tae. annal. Lib. I. Cap. LV. Al contrario la qualità di Germano, e Suocero ben lungi d'essere un legame di concordia, fu una nuova semente di divisioni fatali a loro, e al paese.

Altri dicono, che Romolo andò a invadere, e portar via le Sabine per aver occasione di mettersi in guerra con quel tal

un giusto soggetto di guerra; se è accompagnato di sprezzo, e d'oltraggio, può vendicarlo giustamente con l'armi: come appunto successe a quei di Reggio con Dionisio di Siracusa; il quale ricercato avendo agli stessi una delle loro donzelle, li risposero, che per lui non avevano, che quella del carnefice (a). Ma se quelli, che dimandano le nostre figlie, nessuna attrattiva hanno per esse, anzi in avversione delle stesse siano, e poco onesto, e decessorio il loro parentato si creda, non mi par ragionevole il voler fare debito d'umanità il doverle concedere, col dichiarar quei tali padri per un istesso principio in obbligazione d'accordarle così a contragenio e di essi padri, e di esse figlie (1).

(a) Vedi Dion. Sic. l. XIV.

Se sia lecito rifiutare ad un popolo, cioè che si accorda agli altri.

(b) Grot. lib. II. c. 12. §. 22.

§. XIV. In fine Grozio sostiene, che vi ha un'obbligazione per supposizione (2), cioè di concedere una certa cosa a uno straniero, la quale si accorda a tutti gli altri; poichè, a suo dire, escludendo dalla partecipazione di quella tal cosa un certo popolo, gli si fa una ingiuria manifesta, mentre si tratta come ineguale agli altri (b); sicchè se si concede agli stranieri in generale di venir alla caccia, alla pesca nel proprio

tal popolo; lo che per altro non è verisimile. Altri sostengono che motivo fu unicamente d'un tal rapimento la mancanza di donne, e in conseguenza la necessità, che obbligò li Romani a venire alla via di fatto; mentre avevano già premesse in avanti le preghiere a tutti i vicini popoli, acciò elegnar non volessero di seco loro mischiare il sangue; ma gli Ambasciatori suoi erano stati rimessi carichi d'ingiuriose parole, e insolenti; onde qual altro partito lor rimaneva, se non se quello dell'armi, e della violenza? Vedi Tit. Liv. Lib. I. Cap. IX. Per altro il costume di rapire le donne era allora comune, e antichissimo: sopra tutto tra i Greci; di modo che questa passava tra loro per la più nobile maniera, e signorile di contraere matrimonio. Vedi Dion. Alicar. ubi sup. Vedi anche Jud. XXI. 22. Bensì egli è vero, ch'ora di rado può darsi, che uomini non trovino donne, che loro prender vogliano in mariti, quando non siano scellerati, ed infami.

(1) Per quanto a ciò che diceva una volta un Tribuno Romano ai Patrizi: noi desideriamo di contraere matrimonio con le vostre figlie, lo che conceder si suole alli vicini, ed agli esteri; onde nulla cerchiamo da voi, se non che ci trattiate da uomini. *Connubium petimus, quod finitimis, externisque dari solet: ut hominum non numero sumus.* Tit. Liv. Lib. IV. Cap. III. e IV. Questo nulla fa alla questione, perchè li plebei non

erano già sprovvisti di donne; essi cercavano ciò, per poter andar di pari con li patrizi. Concludiamo che quando si ha tra loro da potere scegliere in un conveniente numero di donne, niuna ragione resta di voler andar a prenderne con l'armi alla mano fra gli esteri popoli. Per quanto alle leggi civili di certi popoli, che proibiscono di maritarsi con gli stranieri, o con certa condizione di persone, che non è di tal ordine, queste oltre che suppongono, che ciascuno troverà facilmente in que' tal dato rango il partito, che li conviene, oltre, disse, dirette sono a impedire che certe distinte famiglie non si mischino con altre d'inferiore sfera, o acciò che le donne del patre con più facilità maritare si possano: o in fine per impedire, che le ricchezze del paese ad altri popoli non trapassino, li quali poi s'invader lo stato, e il governo tentino. Così appunto Dionisio il giovine avendo spoliata una figlia di Locri, del di lui Regno poco dopo si fece padrone. Vedi Aristot. polit. Lib. V. Cap. VII. Finisca anche questa nota il Tommasio ubi supra §. 45. *Neque inhumani titulum meretur, qui vel cum privato, vel cum integro populo amissionis matrimonium negare non vult. Igitur sola denegatio matrimonii nunquam iusta belli causa erit, nisi eidem juncta fuerit contumelia.*

(2) Alla quale obbligazione corrisponde poi un diritto comune a tutti gli uomini detto: pure per supposizione.

proprio paese, di contrattare, di conseguire per via di testamento; non si può ricusare a una certa nazione una tale comunicazione senza un patentissimo torto, se almeno non se n'è resa indegna con qualche delitto.

Ma questi sentimenti non mi pajono intieramente solidi, e sostenibili; poichè o la permissione, di cui si tratta, è stata accordata espressamente, o tacitamente; se espressamente, o per mezzo d'una convenzione promessa, o per puro favore; se per convenzione, o promessa, quello a cui non è stata fatta, non potrebbe pretendere di conseguire nulla di ciò che contiene. Che se per puro favore, non solamente chi lo fa ad uno, è patrone di negarlo a un altro, ma è in arbitrio anche di non volerlo accordare più in avvenire a quel tale, cui l'ha permesso in passato. Per la tacita concessione, questa è riputata un semplice favore, sempre in libertà da sospenderli, e rifiutarli (1). Tutto ciò però si deve intendere in supposto, che quelle tali cose, che si pretendono da un certo popolo, non siano dovute a tutti in genere (2) per la natural legge (a).

§. XV. Quanto fin qui abbiain detto, non riguarda, che li più comuni doveri dell'umanità, ai quali mancare non si potrebbe senza dimostrare assai bassi sentimenti, e indegni d'un uomo, e una estrema meschinità, e sordidezza. Ma vi ha una maniera più nobile di dar contraffegni agli altri uomini di quella eguaglianza, e parentela, nella quale feco loro siamo per natura; cioè di fare gratuitamente, o per un principio di benevolenza particolare, o di generosità, o per tenerezza, o per compassione qualche cosa, che ricerchi spesa, o penosa cura, ed incomodo per sovvenire alle necessità di qualcuno: lo che si chiama beneficenza (3), liberalità, il di cui esercizio ben maneggiato

(a) Vedi Boecio in Grot. ubi supra. Della beneficenza, e della liberalità.

(1) Ottimamente riflette anche qui il Tommasio. *Non negandum tamen consilium esse, si in ejusmodi denegatione rationes addantur, vel certe denegationis verba ita temperentur, ut nulla sub iis contumelia latere possit. Ubi sup. §. 46.*

(2) E questa una clausula importante, che il Puffendorf non doveva tralasciare.

(3) Da quanto qui si avvanza, chiaro risulta, essere la beneficenza il compimento della benevolenza; cioè la sola benevolenza senza la beneficenza a nulla serve, se non se a divertire colui, che della stessa è pieno, e invaso. Quella che giova agli altri è la beneficenza, siccome l'Autore del Dizionario Filosofico seriamente riflette a questa parola. Onde anche qui mi sia permesso il far avvertir ai lettori, quanto coloro, che stabilir vogliono per fondamentale principio del natural diritto l'amore, vadino errati; poichè s'appigliano a un sentimento dell'animo inoperoso relativa-

mente agli altri, e che va disgiunto fonte dalla beneficenza, restando nel cuor di quello bene spesso sepolto, che dal medesimo è preso, senza alcuna esterna dimostranza, siccome nella prefazione §. IX. abbiain segnato. Non è già lo stesso della socialità, o sia del principio fondamentale nostro: dessa non può comporsi, e mantenersi senza le esterne dimostranze di beneficenza, di benevolenza, di assistenza reciproca; cose che a formar questa concorrono, e senza l'adempimento delle quali non può sussistere, e durare. Il tante volte citato Tommasio ubi sup. §. 47. conferma quanto si è fin qui detto. *Beneficium est, si quis ex singulari benevolentia, et propria generosità, vel ex singulari affectu, vel ex commiseratione conditionis alterius gratis quid in alterum conferat, impensa, aut opera laboriosa constans, quo ipsius necessitatibus subveniatur, aut insignis quæpiam utilitas eidem concilietur.*

neggiato con prudenza, e magnanimità, fornisce un giusto motivo da distinguerli, e segnarli, e d'acquistarli gli elogi più solenni, e luminosi. Ho detto maneggiato con prudenza; poichè spandere i loro favori così all'azzardo, e all'impensata, altro non è che ostentazione, che vanità, che prodigalità, e ogni altra cosa piuttosto che vera liberalità, e beneficenza (1), siccome riflette saggiamente un antico Oratore.

(a) De Beneficiis.

Ora la prudente dispensa dei beneficj dipende in parte dallo stato di quello che dona, e di quello in parte che riceve. Sitrovano circa la stessa varj bei precetti in un Trattato che abbiamo di Seneca sopra gli stessi (a), che se non fosse per ischivar la lunghezza, di qui rapportarli meriterebbono. Non tralasciamo però di riferire un qualche pensiero di Cicerone, che in poco assai esprime e contiene: Non vi ha niente, egli dice, di più conforme alla natura, della beneficenza (2), e liberalità; ma la pratica d'una tale virtù molta precauzione ricerca; poichè primo avvertire si deve, che nel voler fare beneficj a taluno, non si recbi pregiudizio, e discapito, o a colui, che si beneficia, o ad alcun altro; in secondo, che ciascuno deve proporzionare la liberalità alle sue forze, e alle facoltà sue; in fine riguardo aver si deve al merito delle persone, che beneficiare si vuole. Poichè in tutto ciò il fondamento della giustizia consiste, a cui ogni beneficenza deve essere sempre uniformata. Di fatti quando la liberalità si converte in svantaggio di colui, a cui sembra, che far del bene si voglia, questa non è già una vera beneficenza, ma una fiacca compiacenza, e una adulazione perniziosa. E quando in facendo bene ad uno si fa del male ad un altro, ella è una ingiustizia pari a quella, che si commetterebbe in prendendo quello, che appartiene altrui per accomodar se stesso.... Quello che vuol essere più liberale di quanto le sue forze il permettono, fa torto a' suoi parenti; perciocchè li defrauda del bene, che di giustizia loro dovuto, o era in debito di lasciar loro, per servirne un estero a pregiudizio di quelli, cui apparteneva; oltre che per avere con che supplire alle sue liberalità si porta sovente a delle estorsioni, e rapine.... Per quanto appartiene alla scelta delle persone, convien aver riguardo e ai costumi di quelli, a cui si fa del bene; e ai sentimenti che per noi hanno; e ai varj gradi di parentela che si ha con loro; e ai varj servizj che si hanno da essi ricevuti (b). Quando tutte queste condizioni in una persona s'incontrano, essa ha tutto ciò, che desiderar si puote per meritar beneficj. In difetto si ha da determinare per quelle, che si trovano in maggior numero,

(b) Vedi Memor. Socr. Xenoph. l. 1. c. 3. n. 3.

(1) Ambitio enim & jactantia, & effusio, & quidvis potius quam liberalitas existimanda est, cui ratio non constat. Pl. Pan. c. XXXVIII.
(2) Sotto l'espressione, e idea della beneficenza convien intenderli anche gli servizj, che si prestano agli altri, in divertendo qualche gran male, che loro sovrastava. Era questo un precetto degli antichi Gimnosofisti, come apparisce da quanto dice Canticle in un passo d'

Ellodoro. Οὐδὲ γὰρ ἐν μὲν δίστατον ἐν κινδύνῳ λυγρὴ ἀνάγκη ὑπερδυσχεύειν παρὶς. ἐν γὰρ καὶ τὸτο παρὰ τὴν τῶν γυναικῶν τὰρ ἡμῶν σοφίαν. Non metta permesso di lasciar in grave pericolo un'anima, che entrata in un corpo umano, poichè è questo uno degli precepti dei Gimnosofisti. Lib. II. Cap. VI. Si tratta là d'un fanciullo esposto, che si raccoglie, e salva.

numero, o che sono d'un maggior peso.... Non vi è dovere più indispensabile di quello di far del bene a coloro, da cui se ne ha ricevuto; o sia che si tratti di servizj puramente gratuiti, o di quelli, a cui la riconoscenza ci obbliga, si deve sempre in parità di cose preferir quello, che in un più grande bisogno si trova..... Rispetto ai gradi di parentela, a cui in secondo luogo badar conviene, il primo di tutti, e più generale è quello, che forma la società universale del genere umano..... Dopo questo vien quello, che interviene tra coloro, che sono d'un medesimo paese, o d'una medesima nazione, e che parlano una stessa lingua.... Dipoi quello che forma i Cittadini d'una medesima Città. Quelle sono poi più stringenti congiunzioni, che la vicinanza del sangue, o delle famiglie forma; delle quali la prima, e la più intima è quella di marito, o moglie: dopo succede quella dei figli, poscia quella dei fratelli, di poi quella dei cugini in primo, e secondo grado. In fine l'affinità, e l'attinenza, che si contraggono per mezzo dei matrimonj, che moltiplicano il numero di queste congiunzioni all'eccesso.... Ma il più forte legame di tutti, è quello che l'amicizia forma fra uomini dabbene, li di cui costumi, e le cui inclinazioni sono consimili. Per altro in tutti questi differenti doveri si ha sempre d'aver riguardo al più pressante bisogno; la natura, e l'importanza delle congiunture non sieguono già esattamente il carattere delle relazioni, che insieme si tengono. Vi hanno dei servizj, che agli uni render si devono, piuttosto che agli altri, senza doverli avere ristesso alcuno ai varj generi di relazione, e di attinenza. Così appunto s'ajuta un vicino piuttosto a raccogliere i frutti, che un fratello, o un amico; al contrario se si tratta d'un processo, s'ajuta un parente, e un amico, anzi che un vicino (1). A queste belle massime aggiugniamo sol.

(1) *Qua quidem beneficentia, ac liberalitate nihil est naturae hominis accommodatius; sed habet multas cautiones: videndum est enim primum, ne obis benigius, & iis ipsis, quibus benigne videbitur fieri, & ceteris: deinde ne major benignitas sit, quam facultates, tum ut pro dignitate cuique tribuatur. Id enim est iustitiae fundamentum, ad quam haec referenda sunt omnia. Nam & qui gratificatur cuiquam, quod obis illi, cui prodesse velle videatur, non benefici, neque liberales sed perniciosi assentatores iudicanti sunt; & qui aliis moxerit, ut in alios liberos sint, in eadem sunt iniustitia, ut si in suam rem aliena converterant.... Qui benigniores volumus esse, quam res patitur, primum in eo peccamus, quod iniuriosi sunt in proximos. Quos enim copias his & suppedite equus est, & relinquere eas transierit ad alios. Inest autem isti tali liberalitate cupiditas plerumque rapendi, & auferendi per injuriam, ut ad largiendum superant copia.... In quo*

Euftodius Tomo II.

delectus dignitatis, & mores ejus erant spectandi, in quem beneficium conferretur, & animus erga nos, & communitas, ac societatis vite, & ad nostras utilitates officia ante collecta: quae ut concurrant omnia, operabile est: sin minus plures evase, majorisque ponderis plus habebunt. De Offic. Lib. I. Cap. XIV. Nullum enim officium referenda gratia magis necessarium est.... sed in collocando beneficio, & in referenda gratia, si cetera paria sint, hoc maxime officij est, ut quisque maxime opus indigeat, ita ei potissimum opulari. Ibid. Cap. XV. Est enim primum (principium) communitatis, & societatis humanae quod cernitur in universi generis humani societate.... Ibid. Cap. XVI. Propter est (gradus societatis) ejusdem generis, nationis, linguae.... interius etiam est ejusdem esse civitatis.... Altior vero est colligata societatis propinquorum.... Prima societas in ipso conspectu est: proxima in filiis.... Sequuntur fratrum conjunctiores: post conjunctiorum consobrinorumque...

K

Sc-

soltanto, che di molto si rileva il merito dei benefizj, e delle liberalità, qualor con un'aria lieta, generosa, e gioviatile si fanno, accompagnata da sentimenti di benevolenza, e di cordialità (a).

(a) Bis dat
qui cito dat.
Della gratitudi-
ne.

§. XVI. Alla liberalità, e beneficenza deve corrispondere la riconoscenza, e gratitudine, per la quale quello che ha ricevuto un beneficio, è portato a dimostrar con piacere al beneficente, che gli si tien obbligato (1), e a cecar l'occasione di dargli contrasegni di tai sentimenti col interessarsi a tutto ciò, che lo stesso benefattore suo riguarda, e di rendergli la pariglia in quanto gli riesce possibile. Ha detto in quanto gli riesce possibile, poichè non si è già in debito di rendere tutto quel tanto che si ha ricevuto (2): la buona volontà, e li sinceri sforzi, quantunque inutili, tengono il luogo sovente di una sufficiente compensazione (3). Non si è in-oltre tenuto a nessuna ricompensa, quando si ha una eccezione ragionevole: d'opporre alle pretese di quelli, che talor vogliono mal a proposito farsi merito d'una cosa utile per altro in se stessa, ma doverosa. P. E. se uno mi ha gittato in un fiume: se mi cava dopoi da quel pericolo, non potrebbe giustamente pretendere da me riconoscenza, o gratificazione di forte (4), mentre egli era in debito, non che di preservarmi da quel tale pericolo, di non farmi precipitar nello stesso (b). Convien però non affittigliare di troppo i motivi, per cui tal uno ci ha fatto del bene: avvegnachè in tal maniera gl' ingrati troverebbono sempre delle apparenti ragioni.

(b) Vedi Phœdri.
L. 1. F. XXI.

Sequuntur convivia, & adfinitates; sed omnium societatum nulla praestantior est, nulla firmit, quam cum viri boni moribus similes sunt familiaritate conjuncti. Ib. Cap. XVII. Sed in his omnibus officiis tribuentis videndum erit, quid cuique maxime necesse sit, & quid quisque vel sine nobis aut possit consequi, aut non possit. ha non idem erunt necessitudinum gradus, qui temporum: Sunt quaedam officia, quae aliis magis, quam aliis debeantur; ut vicinum citius adjuveris in fructibus percipiendis; quam aut fratrem, aut familiarem; at si lis in iudicio sit, propinquum potius, & amicum, quam vicinum defenderis. Ibid. Cap. XVIII. Vedi l' Comment. su tali passi. Mar. Antoni. Lib. V. Cap. VI. con le note di Gatachero. E Plin. il giov. Lib. IX. Epist. 30. E sopra tutto le Clerc nel Cap. XII. des Reflexions sur ce que l'on appelle Bonheur, & Malheur en: matiere de Loteries.

(1) Vedi Dizionario. Filosofico- alla parola. *Gratitudine*. La Gratitudine è il sentimento d' un beneficio congiunto al desiderio di mostrare l' obbligazione, che si tiene.

(2) E' questo un precetto de' discepoli di Zoroastro. *Præceptorum est, ut si aliquis beneficium facit alteri, tum alteri incumbit illud eadem quantitate rependere, quantum poterit.* Apud Thom. Hyde Porta 95.

(3) Sed qui quam posuit dat: maxima, gratia abunde est.

Et firm pietas contigit illa suum. Ovid. de Pont. Lib. IV. Eleg. VIII. vers. 37.

(4) Seneca de benefic. Lib. VI. Cap. 26. allega un' esempio del tutto simile. Non est beneficium injuria finis: nec unquam id detaxasse meriti est, quod ipse, qui detraxit inulcerat; non vulneres me malo, ut sanes: potes inire gratiam, si quis vulneratus sum, sanus: non si vulneres, ut sanantur sim. Non è beneficio, il dar fine all' ingiuria: nè riputar si deve meritevole colui per aver levato, e sospeso quel danno; ch' egli aveva inferito. Voglio piuttosto che non m' imprima ferita alcuna, anzi che sanarmela dopo avermela fatta. Non sei di riconoscenza degno se mi risani dopo avermi ferito, ma sì bene, se ferito da altri, tu mi guarisci la piaga, e rimargini.

ni, e a senso loro. plausibili per dispensarsi di dare qualunque menomo contrassegno di riconoscenza, e d'animo grato.

Per altro quanto più li beneficj accompagnati sono di circostanze proprie a guadagnare li cuori degli uomini, tanto più il naturale diritto ci obbliga a non mancare di gratitudine, e di riconoscimento. Sicchè ognuno si deve diportar in maniera, che quello che sul concetto della probità nostra ci ha il primo obbligati con qualche servizio, non si trovi pentito d'averelo fatto: altrimenti se di tali sentimenti investiti non ci mostriamo, chi farà quello che più beneficare ci voglia (1)? E però riflette ottimamente il sopracitato Cicerone (2): *che non vi ha dovere più indispensabile di quello di far del bene a coloro, da cui se n'ha ricevuto* (3); anzi convien innanzi li campi fertili, che molto più all'agricoltore apportano, e ritornano, di quello ricevono. Onde (4) conclude: poichè vi hanno due specie di liberalità,

UNA

(1) Poichè se non si voleva aver del. la obbligazione non stava, che a noi di rifiutar un cotal beneficio. Ottimamente riflette l'Autore però, che in ricuando un beneficio, convien badare d'allontanare da noi ogni sospetto di disprezzo per quello, che tanto cortesemente ci offre il medesimo: altrimenti un cotal crude rifiuto, si deve stimare una specie d'oltraggio.

(2) Se non si desse gratitudine, e riconoscenza, resterebbe sbandita dal mondo ogni confidenza, ogni benevolenza, e ogni liberalità, e servizio; poichè qual sarebbe colui, che volesse, per così dire, gittare i beni suoi all'azzardo, o in mano d'uomini, che in niente aggradir volesser gli stessi, onde non si tenessero obbligati a nessun sentimento di corrispondenza, e di gratificazione.

(3) *Nullum enim officium referenda gratia magis necessarium est . . . Oportet imitari agros fertiles, qui multo plus offerunt, quam accipiunt. Nam cum duo genera liberalitatis sint, unum dandi, alterum reddendi beneficii: demus, necne, in nostra potestate est, non reddere viro bono non licet, modo id facere possit sine injuria.* Cic. de Offic. Lib. I. Cap. XV.

(4) E quivi convien riflettere, che Cicerone comprende la riconoscenza nell'idea della liberalità. Perciocchè nè l'una, nè l'altra di queste virtù non seguono regole così fisse, come quelle della giustizia, che ordina di rendere precisamente quanto per contratto si deve. Vedi Ambros. de Officiis Lib. I. Cap. 31. Questo però non toglie, che le leggi della umanità non c'impongano qualche obbligazione non solo di rendere

benefizio per beneficio ma ancora di far del bene a quelli, dai quali non se ne ha ricevuto, e dai quali nè pure se ne aspetta: vi ha sol tanto questa differenza, che l'esercizio della beneficenza è assai più libero di quello della riconoscenza, li di cui effetti, per quanto da noi dipende, essere devono in grado del benefattore; nel che per altro non è d'ordinario troppo difficile di riuscire; poichè d'ordinario si amano più quei tali, cui si ha fatto qualche beneficio, di quello che da loro amati si sia. Aristotele ne cerca la ragione Ethic. Nic. Lib. IX. Cap. 7. ma non adduce la vera; qual è a senso mio, che il beneficente volontariamente, e per una libera inclinazione del tutto si porta a far quel tal beneficio; all'incontro il riconoscente è come sforzato a dover averne grado, e riconoscenza; onde il primo da un sentimento di benevolenza esser deve mosso a far ciò, mentre l'altro di una impressione passiva risente soltanto, che ha per principio un'azione altrui, che la rende in certa maniera necessaria, e disquillante. Per questo appunto dice Aristotele, che *τὸ τῷ ἀγαθῷ ἀντιτασσόμενον ἐστὶν ἀντιτασσόμενον*, ὃ καὶ πρὸς τὸν αἰσθητὴν. Ubi supra Cap. II. Per questo ancora qualor il beneficio è al di sopra della ricompensa, l'odio, e l'invidia prendono le vesti dell'amicizia, e della riconoscenza: come avvertì favosamente anche Tacito Lib. IV. Cap. XVIII. Annal. *Nam beneficia eo usque laeta sunt, dum videmus exsolvi posse; ubi multum aevenere, pro gratia odium redditur*: tanto è vero, che il beneficio un necessario movimento in noi produce, onde

K a sovente

una di far benefizio, l'altra di renderlo; il beneficare gli altri è in nostro arbitrio: non ribeneficare chi ci benefica, purchè far si possa senza ingiuria, all'uomo saggio non lice.

Dell' ingratitudine.

§. XVII. Quansunque l'ingratitude non contenga per se stessa ingiustizia alcuna propriamente detta, poichè quel tale, che fa benefizio, non ha diritto di pretendere la ricompensa da colui, che lo riceve: nulladimeno il nome d'ingrato porta seco un certoche di più odio, ed infame, di quello istesso d'ingiusto (1): la ragione si è, perciocchè si riguarda come un contraffegno d'un'anima vile, e proteggeva il non corrisponder alle altrui beneficenze; ed è come un dichiararsi apertamente indegni della opinione avvantaggiosa, che quel tale concepito aveva di noi, e un dimostrarci incapaci per qualunque motivo più doveroso ad ammettere nel cuore suo sentimenti d'umanità (2), e di benevolenza. Che però l'ingratitude, dice assai bene un moderno Filosofo (a), è un vizio che non è proprio se non degli uomini arroganti, e del tutto brutali, che pensano, che ogni cosa loro sia dovuta; o in vero degli uomini deboli, e stupidi, che niuna riflessione fanno sopra i benefizj, che conseguiscono (3).

(a) Cart. del-
le pass. artic.
xcxiv.

Si cerca, se perseguitare si può in giustizia l'ingrato. Seneca altamente lo nega: *Arvegnachè*, egli dice, tutto il merito del benefizio perderebbe, se convenire si potesse l'ingrato, siccome si fa un debitore, un contraente; mentre allora non è più benefizio, ma commercio. In oltre gli atti di riconoscenza li più belli, e lodevoli cesserebbono d'esser tali, se agli stessi venir isforzato si potesse. In fine tutti li Tribunali del mondo non basterebbono a far ragione a coloro, che chiamassero in giudizio gli

sovente odioso riesce, ed incomodo. Vedi l'Obbes Leviathan. Cap. XI. Vedi anche le Due de la Rochefoucaut nelle sue massime.

(1) *Dixeris maledicta cuncta, cum ingratum hominem dixeris.* E Sen. de Benefic. Lib. III. Cap. 5. *Grave vitium intolerabile, quod dissociat homines.* Charon de la Sageffe Lib. III. Cap. XI. §. 27. fa vedere che l'ingratitude è assai più detestabile, e odiosa della ingiuria, e della vendetta; e ne adduce la ragione ancora; qual è, che: en la vengeance y a quelque espece de justice; & ne se en cache-t-on point: en l'ingratitude ni y a que toute poltronnerie & honte. Nella vendetta v'è qualche specie di giustizia, nè si nasconde: nella ingratitudine non vi ha che una perfetta viltà e vergogna. Sentasi anche il Tommaso Lib. II. Cap. VI. §. 52. Unde *cy si in animo ingrato per se nulla sit injuria, sed iniquitas, & magis detestabile habetur nomen ingrati, quam injusti, cum*

quis ne beneficii quidem, que etiam brutia demulcent, moveri potest ad concipiendum humanitatis sensum.

(2) Οὐ γὰρ τὸ χρεὶν τοῖς ἀνθρώποις ἀποδοῦναι τὸν ἀποδοῦναι αὐτοῖς ἀποδοῦναι.

Quando ai benefizj non si è sensibile, qual altra cosa del mondo farà capace di moverci, e toccarci? Greg. Nazianz. de vita sua.

(3) Vedasi questo passo di Cicerone, che è troppo bello per non essere tralasciato: *Omnes enim immemorem beneficii oderunt: omque injuriam in deterrenda liberalitate sibi etiam fieri; eumque qui faciat communem hostem tenuerunt putant.* De Offic. Lib. II. Cap. XVIII. Tutti odiano lo sconoscente; e stimano che gli venga fatta ingiuria da colui, poichè si studia di divertire, e togliere gli atti di liberalità; e un inimico comune degli ingenerati si reputa.

gli ingrati (1). Altri l'opposta sentenza tengono, e si giovano a sostenerla dell'autorità di Xenofonte, che loda e riferisce, che presso i Persi (a) azione si dava contro gli ingrati: e di Valerio Massimo, il quale esalta gli Ateniesi, perchè nell'istessa maniera anche da loro permesso venisse (2) il procedere contro gli ingrati (b), e sconosciuti.

Ma non mi par sostenibile un tal sentimento: mentre da che un'azione è contraria alle naturali leggi, non si ha già ragione di poter chiamare avanti al Magistrato l'autor suo per obbligarlo al risarcimento, o a sotto star al castigo (3). Convien credere, che nella vita di là saranno puniti gli ingrati acerbamente; una tale universale persuasione rende gli stessi esecrabili, e in abominio a tutto il mondo. Ma non mi saprei poi persuadere, che quando un uomo obblia, o trasalza di corrispondere a un servizio prestatogli da taluno, questo abbia diritto di proseguirlo in giudizio, o di dichiarargli un' aperta guerra. Perciocchè il fine proprio, e naturale d'un atto di liberalità è per una parte di fornire l'occasione a quello che lo riceve, di far vedere con una riconoscenza intieramente libera, che non adempisce al suo dovere per evitar d'essere sforzato a far ciò, ma per un principio d'onore, e per l'ambire della virtù: dall'altra parte, di mostrare, in non eligendo cosa alcuna da colui, che si beneficia, che gli si fa bene unicamente per praticar seco un dovere d'umanità, senza alcun riguardo d'interesse, o guadagno. Su tal riflesso l'Imperator M. Antonino lasciò scritto: *che quando alcuno si lagna d'un ingrato, non ha ragione da lamentarsi, che con sé stesso; poichè è manifestamente sua colpa di non aver fatto quel servizio a colui senza alcun pensiero di conseguir la pariglia, siccome doveva* (4).

(a) Vedi Xenoph. Cirop. l. 5. c. 3.
(b) Val. Max. l. v. §. 111. In qua urbe (Athenis) actio contra ingratos recte constituta est.

Che

(1) *Primum omnium, pars optima beneficij perit, si actio sicut certa pecunie, aut ex conducto aut locato datur Incipit non beneficium esse, sed creditum. Deinde cum res donatissima sit, referre gratiam, desinit esse honesta, si necessaria est adice nunc quod huiusmodi legi omnia fore vix sufficienti.* Senec. de Benef. Lib. III. Cap. VII.

(2) Anche presso i Medi stabilita erano pene contro gl' ingrati. Vedi Bayle penes fur la Com. pag. 767. Vedi Bocler. in una sua Dissert. che sostiene doverli dar azione contro gl' ingrati, e si studia di confutar Seneca. Ma bene riflette il Tommasio ubi supra, in notis §. 56. che *confundit ingratitudinem simplicem cum pragnante, vel complexa*.

(3) Di fatti oltre che non vi avrebbe persona, che non si lagna d'esser pagata d'ingratitudine, e non ne portasse l'indolenza al magistrato; ol-

tre, disse, sarebbe assai difficile di pesare le circostanze esattamente, che aumentano, o sminuiscono il prezzo d'un beneficio. Vedasi quanto dice Seneca ubi supra, e vi s'aggiunga la VII. quistion des essais de jurisprudence de Turreil.

(4) *Ὅταν ἀχαριστῶν, εἰς ἡμῶν ἰσχυρίων. Προδόντων γὰρ οὐ τὸ ἀχαριστῶμα οὔτε τὰς χάρις δίδωσι. Μὴ κατὰ λόγον ἰσχυρίων ἰσχυρίων.* Mar. An. Lib. IX. §. 42.

Lo stesso Mar. Antonin. segue così. E non ai tu fatto del bene a un uomo? E questo non ti basta? E in facendo ciò, che è secondo natura, ne ricercherai ricompensa? Lo stesso sarebbe se l'occhio dimandasse d'esser pagato, perchè vede, e i piedi perchè camminano: poichè siccome questi membri per questo sono fatti, e in ricambiandoli le loro funzioni fanno tutto ciò, che è proprio di loro, così

Che se qualor si dà un'ingratitude complessa, val a dir, se l'ingrato non solo manca di riconoscenza, ma fa ancora, a chi l'ha beneficiato ingiuria, ed offesa; vien permesso di ricorrere al Magistrato per reprimere la di lui insolenza, e perfidia, o di dichiarargli la guerra; nè procede già questo dall'ingratitude, ma dalla ingiuriosa azione, che autorizza, e rende lecita la pratica d'un tale espediente,

(a) Vedi Quintil. Decl. IX.

(b) Seneca de Benefic. l. vi. c. iv. e Epist. LXXXI.

d'un tal diritto (a). Che se si vuole sapere quando propriamente per un insulto, talun resti dispensato dal dovere dimostrare segni d'un animo grato, e riconoscente (1); leggasì Seneca nel Libro sopracitato, ove con precisione lo spiega (b).

CAPITOLO IV.

Della fedeltà inviolabile, con cui si deve mantener sua parola, e delle differenti sorta d'obbligazioni in generale.

L'uso delle convenzioni è innervamento necessario alla società umana. (c) Vedasi sopra Cap. I. §. I. n. 1. e Cap. IX. §. 8. di questo istesso Libro con la nota.

§. I. **F**IN qui spiegato abbiamo tutto quello, che gli uomini vicendevolmente si devono in forza di quel semplice legame, che la natura ha formato tra tutti loro, senza che sia intervenuto alcun atto degli uni rapporto agli altri (c). Ma se i loro doveri non si estendessero più lontano, la società umana farebbe ancora pericolante, e mal sicura. Avvegnachè tutti gli uomini non hanno un cuore così ben fatto, e ragionevole per portarsi a procurare l'altrui vantaggio, mossi da un solo principio di umanità, o di caritate, e senza esser sicuri di ricevere all'incontro qualche cosa d'equivalente. In oltre sovente quello, di cui gli altri accomodare, e partecipare ci ponno, è di tal natura, che eligerlo da loro in puro dono non si offerebbe. Alcune volte ancora il carattere della persona si trova di tal condizione, che non l'è permesso d'avere altrui obbligazione per la cosa, di cui tiene bisogno. Sicchè accade di frequente, o che gli altri

così l'uomo essendo nato per far del bene, ogni qual volta si mette in tale esercizio, in operando qualche cosa, che torna in utile della società, egli compie la condizione, per cui è al mondo, e sa quanto la conviene. Belle parole al certo, e d'un tal savio Principe degne.

(1) E' troppo preciso il Tommasio anche qui per non venir tralasciato; ubi supra §. 53. Est autem ingratitude duplex: simplex una, que denegat solum officia humanitatis; altera pergrua, que insuper beneficium laedit. Simplex vel denegat officia humanitatis vulgaria, vel beneficia. Illam eminentem vocamus; hanc vulga-

rem. *Pregans ingratiudo uti causam belli praebet, ita nullum est dubium, quin in civitate pariat allicium, vel potius allicium jam competentem aggravat. De simplicis, quae belli causa non est, queritur, an ob eam alio dari possit? Non facile concedendam esse arbitror; concedi tamen posse, imo & apud quosdam populos concessam fuisse, non est dubium. Scilicet si simplex ista ingratiudo sit eminentis; in vulgari enim & hoc vix procedat. Sed & id nocet, si occasione eminentis ingratiudinis alio concedatur, hanc exhibitionem officiorum humanitatis vulgariū beneficium saltem amittere nomen gratitudinis.*

altri non sono in caso, e disposizione di farci parte delle cose sue senza interesse; o che noi non vogliamo accettar le medesime da loro senza ricambio, e contribuzione (1).

Per rendere dunque più facile, frequente, e nell'istesso tempo più regolare questo commercio di servizj, che fa il più forte vincolo, e il condimento più delizioso della società; è stato necessario, che gli uomini trattassero insieme relativamente alle cose, che promettere non si potevano di poter assortire con sicurezza gli uni dagli altri per un semplice effetto della impressione, che le leggi della umanità fanno, o far potevano in sul cuor loro. A un tal motivo era d'uopo, che due, o più determinassero d'accordo ciò, che l'uno sarebbe tenuto a fare in favore dell'altro, e ciò ch'egli esiger da lui potrebbe a rinccontro con pieno diritto. E questo appunto è quello, che si fa per mezzo delle convenzioni, e delle promesse (2).

Ora come che le nostre forze essendo ristrette non si potrebbero estendere ai bisogni di tutto il mondo nel medesimo tempo, o nella medesima maniera; la ragion vuole, che qualunque si è acquistato con una convenzione, o promessa un qualche particolare diritto sopra certe altrui azioni, le quali non erano, per così dire, ipotecate a persona per alcuna anteriore obbligazione; solo possa disporre di questa sorta d'azioni conforme allo stabilito accordo.

Da tutto ciò apparisce chiaro, qual differenza vi abbia tra i doveri dell'umanità, o della carità, e quelli della giustizia propriamente così detta, o del jus rigoroso. Poichè li primi essendo fondati su l'obbligazione unicamente, che la natura impone a tutti gli uomini, non suppongono alcun impegno volontario nè espresso, nè tacito. All'incontro gli altri dipendono da una qualche convenzione, o promessa essenzialmente, per la quale taluno ha acquistato sopra noi un particolare diritto in forza del nostro proprio consenso.

Di

(1) Confermi tutto ciò l'ELENCO JUS-
natur. Lib. I. Cap. XIV. §. 386. *Cum ho-*
mines non possunt commode vivere, nisi
humanitati, ac benevolentia officia ad in-
vicem se praestent; amor autem ista refri-
gerat inter homines, ut de eorum bene-
volentia parum expectare possimus: dumque
imperfecta ea officia sint, ad quae nemo cogi
potest, consequens est, ut non alia ratio
ea consequendi sit, quam consensus alterius; qui consensus daturum, vel plurimum
placitum in idem de dando, vel faciendo
aliquid dicitur, pactumque est.

(2) Ottimamente riflette il Tizio ob-
serv. CCXVIII. che tutte le ragioni al-
dotte qui dal Puffendorf ten-ono unica-
mente a far volere la necessità indispen-
sabile delle volontarie convenzioni per
condurre delle nove obbligazioni. Ma

che esse sono ancor necessarie, 1. per ri-
stabilire delle obbligazioni interrotte,
e estinte. 2. Per liberarsi intieramente
di quelle, in cui di già si era entrati.
3. Per dare una piena forza a quelle,
che sol tanto imperfette erano. S'ag-
giunga al fin qui detto quanto l'Autore
nostro segna nel suo ristretto de' doveri
dell'uomo, e del Cittadino Lib. I. Cap.
VIII. §. 2. Il Tommasio Institut. Ju-
risprud. Div. Lib. II. Cap. VII. §. 2. no-
ta anche un altro oggetto delle conven-
zioni, cioè quello di comporre le in-
ferte contese, e di sopire i motivi di
guerra, che nascer sogliono nello stato
di corruzione, in cui ci troviamo. Ac-
cordis, quod si in statu corrupto semel bel-
lum inter homines ortum sit, non nisi per
promissiones id iterum componi possit.

Di più tutto quello, che si esige nelle convenzioni tende piuttosto al nostro proprio interesse, che al vantaggio di coloro, con cui si tratta; al contrario in praticando li doveri dell'umanità unicamente si propone di rendere altrui servizio, e favore. In fatti quantunque ridondi qualche specie d'utilità anche a quello, che esercita corali doveri, poichè giovando questi al mantenimento della corrispondenza socievole degli uomini, anch'esso viene a parte, e risente d'un tal buon effetto; in oltre si obbliga quelli, a cui li dirige, ond'ha motivo da sperare, ch'eglino la pariglia rendere gli vorranno: con tutto ciò a un tal suo vantaggio non si riguarda propriamente nell'adempire alli medesimi, ma d'obbligare soltanto colui s'ha in mira, che il beneficio consegua. Altrimenti da ciò, che l'interesse suo principalmente in vista si avesse, ne nascerebbe, che quel tal atto d'umanità non più beneficenza, ma traffico, e contratto dir si dovesse.

E però le leggi dell'umanità, e le convenzioni forniscono in universale li fondamenti, e i principj di tutti li nostri doveri. Poichè quello, che le prime sole produr non potrebbero, e riuscire, le seconde assestiscono, e vicendevolmente poi le une con l'altre sovventi volte s'ajutano, e giovano. Ora quantunque assolutamente da ciascuno dipenda l'entrare, o il non entrare in tale contratto, ed impegno particolare: egli è di *jus naturale* però, che vi sia in generale qualche volontario impegno, convenzione, o promessa tra gli uomini; avvegnachè senza di questi una pace durevole, e società tra loro essere non vi potrebbe, e mantenersi (1). Di questo, parlando delle convenzioni, diceva un antico Oratore, *è tanta la forza, e il valore, che è presso i Barbari, e presso i Greci la maggior parte degli accidenti della vita vegolano, e compongono* (2).

Bisogna adempire ciò che si ha promesso.

§ 18. Allor adunque, che si è entrato in qualche impegno, e che si ha stipulato, o patuito con tal uno d'effettuare una qualche cosa, conviene rigorosamente adempirla, religiosamente stando alla promessa: e questa è una conseguenza della sociabilità. Conciosiacchè senza l'adempimento d'una tal massima, val a dir, che mantener si deve la parola data, la società non potrebbe sussistere. Cicerone faviamente dice, *che gli assassini, e li corsari istessi, li quali non vivono*

di

(1) *Necessarium fuisse, pacta inter homines oriri, inde liquet, quod officia humanitatis, & eorum praestatio ad illa omnia, quae hominibus a se invicem utiliter expectare possunt, accommodari nequeant ob conditionem partium eius, qui utilitatem exhibere debeat, partim eius, qui eam expetit, partim rei, quae desideratur. . . . Cum vero maxime cum in finem incantur pacta, ut quis alterum sibi perfecte obliget, quem alias ex solo capite de praestandis officiis humanitatis imperfecto obliga-*

sum habebat, & porro indefinite cum quibusvis pacta incantur, perspicuum est, & tranquillitatem generis humani, & in specie custodiam aequalitatis postulare, ut fides data in pactis servetur. Tommasius ubi supra §. 3.

(2) *Τοσαύτην δὲ ἰχθυὶ δὲρμα (αὐτὸν δὲρμα), ὥς τὰ κλάσιν τῶν βίου, τοῖς ἰατροῖς, καὶ τοῖς βαρβάροις, καὶ τοῖς ἐνδοκμοῖς ἀναι. Ἰσοκρ. ἀδελφ. Calli. pag. 647. Edit. Parif.*

che di rapine, e di delitti, insieme far non potrebbero senza qualche sorta di giustizia (1). Di fatti se non ci potessimo fidare delle promesse altrui, sempre in una continua diffidenza gli uni degli altri saremmo. Che non ci permetterebbe giammai di sperare l'altrui assistenza, e soccorso, incerti sempre delle loro disposizioni, dei lor sentimenti. In una tale apprensione dell'altrui contegno, niuno vedrebbe a praticare uffizj di sorte, nè procurare d'unirsi in amicizia con chi che sia; anzi succedendo sempre di cotali mancamenti di fede, e di parola, che invincibili lasciar non soglionfi, continuamente in dissensi, in contese, ed in guerre pericolose, e fatali l'umano genere sarebbe immerso, e sepolto (2).

E' adunque una delle massime più inviolabili del naturale diritto, dalla osservanza della quale dipende tutto l'ordine, e il condimento dell'umana vita; che ciascuno deve inviolabilmente mantenere la parola data (a), cioè a dire, che effettuar deve quello, a cui si è obbligato con qualche promessa, o convenzione (3), di qualunque religione, e condizione sia colui, col quale una tale obbligazione (4) ha contratta (5).

(a) Vedi Dion. Alicarn. l. 21. c. 75. rispetto alla Fede, che Numa pose nel numero degli Dei.

§. III.

(1) *Cujus iustitia lata vis est, ut ne illi quidem, qui maleficio, ac scelere paucuntur, possint stare sine ulla particula justitiae.* Cic. de Offic. Lib. II. Cap. XI.

(2) Poichè se l'uno del contraenti ha di già effettuato ciò, a cui si era obbligato; e che l'altro per la sua parte non faccia quanto aveva promesso, il bene o la pena del primo è intieramente perduta per lui. Che se nulla è stato ancora eseguito, è cosa spiacevole il vedere i suoi progetti sconcertati, e i suoi affari in pessimo stato per l'infedeltà d'una persona, a cui fidato si era; poichè senza ciò si farebbero potute prendere altre misure. Oltre di che vi ha sempre della pena a dover digerire l'inganno altrui, per averlo creduto onesto uomo.

(3) L'Autore prende inlittimamente il termine di promessa, e di convenzione; mentre tanto nelle prime, come nelle seconde vi vuole una accettazione, che unisca le volontà delle due parti, quantunque non v'abbia stipulazione reciproca della parte di quegli, a cui qualche cosa si promette. Anche il Tommaso intit. jur. prud. Div. ubi supra §. 4. prende la parola di *Patium* tanto in significato di promessa, come di convenzione. *Patium est duorum in idem placitum de danto aliquo, vel faciendo consensus. Estque vel gratuitum, cum unus duntaxat se obligat; vel mutuum, cum* Puffendorf Tomo II.

uterque. Causa proxima constituendi patium est consensus, isque mutuum, etiam si patium non sit mutuum. Vocatur autem ex parte ejus, qui se obligat, promissio, ex parte alterius, acceptatio. Promissio est vel perfecta, vel imperfecta. Perfecta est declaratio voluntatis, quod alteri ita obligari volunt, ut ipsi liceat rem promissam tanquam debitam a me exigere. Imperfecta est declaratio voluntatis, quod alteri velim obligari ita tamen, ut ipsi non liceat debitum a me exigere; quales sunt promissiones patronorum. Cum neutra harum censuranda est nuda assertio.

(4) Era importante l'aggiungere questa clausola, di qualunque condizione, o religione sia quello, con cui si convien di qualche cosa, dal Puffendorf tralasciata. Li Pitagorici per averzarsi a non mancar di parola nelle importanti cose, urgevano il loro scrupolo fino alle banatelle, e alle più minute cose: come si può vedere nella vita di Pitagora descritta da Jamblic. Cap. XXX. §. 185. E di fatti non v'ha eccesso in tale proposito. Il Montagne ha dei bellissimi sentimenti sopra ciò, ne' suoi saggi lib. III. Cap. IX. che al certo dovrebbero far arrossire certi moderni moralisti Cattolici, i quali pare, che si facciano punto d'impegno di giustificare qualunque mananca più grave, e riprensibile in simil materia.

(5) E' questo un precetto de' discepoli di Zoroastro; con qualunque farai pa-

L

to di

Le obbligazioni
si dividono 1.
in naturali, e
accesforie.

§. III. Come che ogni convenzione, e promessa volontaria, principalmente se è espressa, produce una qualche obbligazione, alla quale non si era sommessi per la legge di natura, almeno in una maniera precisa, e determinata; non farà fuor di proposito avanti di entrare nella materia delle convenzioni, lo spiegare le principali specie d'obbligazioni.

Si dividono l'obbligazioni 1. in naturali, e accesforie, o adventizie (1). Le prime sono quelle, che risultano dalla natura dell'uomo considerato come tale; cioè, che hanno per oggetto quel tanto, a cui ciascuno è tenuto, in quanto che si trova essere animal ragionevole. Ora come tutti gli uomini per la via ordinaria nascono fanciulli, e in conseguenza incapaci di fare un buon uso della ragione loro; queste sorta d'obbligazioni non ispiegano tutta la loro forza relativamente ad ogn'uno, se non allora quando è arrivato all'età, atta a comprendere la necessità, che vi ha indispensabile d'adempirle. Ma dopo un tal termine esse producono il loro effetto, quantunque per dappocaggine, o ignoranza non vi si faccia la conveniente attenzione. In una parola, l'ignoranza del naturale jus non iscuola in niente, dopo che si è arrivati all'età di discrezione, e ragionevole; sicchè a niuno può giovare il dire, che non gli era venuto in mente, che quella tale azione fosse proibita da qualche legge naturale.

Le obbligazioni accesforie, o adventizie quelle sono, che si contraggono in conseguenza d'un qualche umano atto, di suo proprio consenso espresso, o tacito.

L'Ateismo distrugge ogni obbligazione naturale.

§. IV. Tra tutte le obbligazioni naturali la più pressante e considerabile è quella, nella quale tutti gli uomini si trovano rispetto a Dio Creatore, e Patrone dell'universo; in forza della quale devono adorare un tal essere onnipotente, e obbedire alle sue leggi. Qualunque però a questa obbligazione si sotragge, si rende colpevole d'Ateismo. Ora vi hanno due sorta d'Atei: gli uni, che formalmente negano l'esistenza di Dio: gli altri, che non ammettono la di lui provvidenza. Ambedue queste opinioni empie, e stravaganti, rispetto l'effetto morale, equivalenti sono; poichè così l'una, come l'altra egualmente distruggono ogni specie di religione, e fanno considerare il culto della divinità, come un' invenzione umana (2) per ritenere in dovere il popolo ignorante, e materiale (a). Con-

(a) Vedasi
La Rant. de ira
Dei c. viii.

to di forte, nol devi rompere. Cum quocumque fueris p. Oum, id ne frangas. Tho. Hyd. de Rel. Vet. Pers. in Sad-der, Porta XXVIII.

(1) Alcuni antichi Filosofi hanno fatta una tal divisione appunto delle obbligazioni. Vedasi Arria. Dissert. Epictet. Lib. III. Cap. II. che distingue appunto *oixetis* *quorum*, *non* *videtur*. Qui pure si ha da notare, che la stessa idea si applica al termine d'accesforio, che si è applicata nel l. c. s. 7. allo stesso *adventitius*.

(2) Il Bayle nei suoi pensieri sopra la cometa artic. 177. distingue due sorta d'Atei. Gli uni che cominciano dal dubitare; gli altri, che finiscono col dubitare. Li primi sono per ordinario falsi sapienti, che si piccano di ragionare, e sprezzano li corporali piaceri. Gli altri sono spiriti attaccati da ogni sorta di vizi, e capaci delle più nere iniquità, e scelleraggini, li quali accorgendosi, che il timore dell'inferno vien a turbare il loro riposo

forse-

Convien dunque del tutto rigettare l'opinione d'Obbes, che pone l'Ateismo nel numero degli errori semplici d'imprudenza (1), e d'ignoranza; di maniera che secondo lui non si può dire peccato, ma piuttosto follia, e stravaganza, che non deve essere castigata, e punita (a). Ecco come egli ragiona per sostenere un paradosso così

(a) Obbes de Cive c. xiv. §. 19.

favente, e comprendendo che di loro interesse, e che non v'abbia Iddio, procurano per tutte le strade di persuaderselo. Gli stessi divergono Atei, perchè sono stati castivi, e sono i più maliziosi, che dar si possono. Gli altri sono increduli senza disegno, e di buon costume. Il Bernardo nelle novelle sue della Repubblica delle lettere, novemb. 1701. chiama gli uni, e gli altri Atei di riflessione. Ma li distingue poi dando il nome d'Atei di mente a quelli, che hanno cominciato dal dubitare; e quello d'Atei di cuore a coloro, che finiscono col dubitare. Secondo lui non è possibile di negare, che nel mondo non v'abbiano Atei di cuore. Può essere, egli soggiugne, che sia più difficile di provare, che v'abbia al mondo Atei di mente, almeno tali, che confermati siano nell'Ateismo: ma troppo vi hanno poi, che succombendo sotto il peso benchè leggero, di certe difficoltà, passano a mettere l'esistenza di Dio al numero delle cose dubbie, delle quali non è possibile d'accertarsi, e hanno dubbj positivi, e affermati in tal proposito. Ma si danno del pari, secondo lo stesso Autore, degli Atei senza riflessione, i quali non credono in Dio, perchè non vi hanno mai pensato: unicamente attaccati alle cose sensibili, non è loro nè per passato per la mente di sospettare, che vi abbia qualche altra cosa al mondo, di quello in fuori che vedono; nè di dimandarsi qual sia il principio del loro essere. Non si potrebbe dubitare, che v'abbiano di tali Atei senza pensar di favole quanto le più sincere relazioni ci riferiscono dei Chinesi, e dei Caffri. Giudizii riflessi sono questi, che a formar vengono un compito sistema delle varie sorta d'Atei. Qui il Puffendorf non entra ad approfondire una questione, che tocca in passando; cioè se si abbiano a punire gli Atei. Altrove sostiene, (Doveri dell'uomo, e del Cittadino Lib. I. Cap. IV. §. 2.) che loro convien far soffrire li supplij più rigorosi; gravissimis poenis coercenda est eorum impietas. Il Tizio sembra dir il contrario: vale dir che non deve mai essere a tali effrenità contro una tal razza di gente. La via delle pene, e della violenza, non è

propria a guarire una persona dell'Ateismo: la pena di coloro, che sono in errore, ella è l'abbandonarli al giudizio di Dio, se esser instrutti, e illuminati non vogliono: Observ. XCV. Il Barbeirac al contrario sostiene, che se un Ateo non cerca di far degli affetti, e in conseguenza non turba lo stato col volerli immischiare nel dogmatizzare (poichè in tal caso debbasi punire con rigorosissime pene egualmente a colui, che cerca di giustificare nel concetto universale degli uomini il derubare, il violare le donne altrui:) fuor d'un tal caso, cioè, se non procura d'insinuare agli altri una cotal falsa credenza, non lo vedre, ei dice, per qual motivo castigar debbasi un tale Ateo. Ma io ricerco al Barbeirac, come è supponibile, che si riconosca un Ateo, se non dogmatizza, o non manifesta almeno i sentimenti suoi empj, e scandalosi a tal uno? e in facendo ciò non tende egli a distruggere la religione, e in conseguenza a rompere il più forte vincolo, e sacro della società, e della polizia? Attentato, che ognun vede, meritar e castighi più gravi, e rigorosi. Accordo anch'io, che un Ateo, che sta serrato, e nulla lascia traspirare, di sua empietà, non può esser punito: mentre Iddio solo è scrutatore dei cuori: nè gli umani Tribunali possono regolar li loro castighi se non su le azioni apparenti degli uomini. Ma un simil supposto è fuor di questione, per quello che 1. non si rileverà mai un cotal Ateo; onde l'Atei discorrendosi, si deve figurare, che riconoscibili siano. In 2. perchè il Puffendorf parla di questi ultimi unicamente, ai quali applica la sua tesi. E però il Barbeirac poteva risparmiare la epifora sua divisa, superflua del tutto; e la censura del Puffendorf in questo proposito.

(1) Dicit enim Atheus, se voluminem suam Dei voluntati numquam subiecisse, ut quem ne esse quidem opinatus fuerit; Et quamquam opinio sua erronea esset, ideoque etiam peccatum, numerandum tamen esse inter peccata imprudentia, seu ignorantia, que puniri pœ non possunt. Obbes loco cit. in marg.

empio e stravolto. Un Ateo, dice egli, non avendo mai riconosciuta l'esistenza di Dio, non ha per conseguenza mai sottomessa la volontà sua a quella d'un tal esser sovrano: non si può avere un imperio assoluto sopra quelli, che accordar nol vogliono di loro proprio consenso: adunque l'Ateo non essendo giammai stato sottoposto all'autorità di Dio, non è obbligato alle sue leggi. Ma egli prende un grande sbagli nel supporre, che ogni imperio dipenda dal consenso di quelli, su cui si estende, ed esercita. Questo non succede, che relativamente alla sovranità umana, la quale stabilisce essendo tra creature naturalmente eguali, non può esser legittima, se non in quanto è fondata sopra una convenzione, con la quale quei, che ne dipendono, hanno rinunziato al diritto, che loro compete di resistere a ogniuno, che ridur li volesse alla sua obbedienza: ma chi oserà sostenere, che Iddio alcun diritto non abbia di comandare alle creature sue, se le stesse volontariamente non si soggettano al suo imperio? Sopra tutto se è vero, come lo stesso Obbes insegna altrove (a), che il jus, che Iddio tiene di comandare agli uomini, di punirli nel regno di natura, viene dalla onnipotenza irresistibile sua; poichè niuno, mi figuro, avrà coraggio d'avanzare, che gli Atei possano contrastare alla onnipotenza infinita di Dio. E però gli Atei non sono soltanto inimici di Dio, a parlar propriamente, ma sudditi ribelli, colpevoli di fellonia, e di lesa maestà; titolo che lo stesso Obbes in un luogo contrario a sè medesimo (b), loro applica giustamente (c).

(a) Obbes ibidem c. xv. §. 5.

(b) Obbes ib. c. xv. §. 19.

Tutto

(c) In vano lo stesso Obbes *ibidem* in mor. pretende di giustificare la sua opinione con un passo della Scrittura Psal. Lib. XIV. vers. I. ove vien dato agli Atei il titolo d'insensati: *dixit insipiens in corde suo, non est Deus*. Poichè è lo stile della Scrittura di trattar da insensati non solo quelli, che peccano per errore, ma ancor coloro, che peccano per malizia. Di fatti è la maggior delle pazzie il tirarsi addosso con malizia una gravissima pena, per sostenere una opinione, dalla quale nessun piacere, e profitto ne viene. Nè egli è vero, che sia difficile del pari ad arrivare alla cognizione di Dio, come a riconoscere la proporzione, che ha la sfera a un Cilindro, del qual esempio Obbes appunto si serve. Mentre concedo, che gli idioti, ed il vulgo non sono al caso d'inventare, o pur di comprendere una dimostrazione regolare, e filosofica dell'esistenza di Dio; ma non siegue già da ciò, che chiunque possa impunemente rivosar in dubbio una sì chiara verità, e sì universalmente riconosciuta. Poichè il genere umano essendo *ab im-*

mograbil in possesso perpetuo d'una tale credenza, qualunque si studia di combatterla, e annichilarla, deve non solamente distruggere in una convincente maniera, e solida, tutte le prove del sentimento comune, ma ancora avanzar delle prove più convincenti per stabilire il sentimento contrario. E come si ha creduto fin ora; che la conservazione, e la felicità dell'umano genere dipendesse dal timore di qualche divinità; egli ha da dimostrare nel medesimo tempo, che l'Ateismo è più utile alla società, della Religione. Lo che impossibile essendo da provare; perciò gli Atei debbono essere riguardati per egualmente colpevoli rapporto a Dio, che rapporto al genere umano. E tanta meno indulgenza si ha d'aver per costoro, che s'oppongono a un sentimento sì generale di tutte le nazioni, e di tutti i secoli; che essi sono spiriti superficiali, e vani, i quali vogliono distinguersi, e passare per infinitamente più illuminati di tutto il resto degli uomini; di modo che se sono caduti in un errore così pernicioso, e detestabile, qual è l'Ateismo,

Tutto ciò servir puote a confutare anche lo Spinoza, che volendo avanzare il proprio maestro, e difenderlo, pone in fatto; che nello stato di natura ogn'uno è libero dal giogo della religione; 1. a causa della sua ignoranza: 2. a motivo della libertà, di cui ognuno, che viene al mondo è rivestito: quasi che l'uomo non avesse facoltà alcuna, che servir potesse a cavarlo dalla naturale oscurità, in cui giace ne' primi anni dopo il suo nascere; e la ragione nessun argine potesse al libero arbitrio suo. Meritamente mal serviti sono dalla propria ragione cotali uomini, che della stessa in una così empia maniera abusano (a); nè voglion credere, che la libertà umana sia circoscritta da legge alcuna, in tempo che essi ogni e qualunque freno più sacrosanto della stessa formontano, e sprezzano (1). Non è prezzo dell'opra il perdersi più oltre a confutare una tal razza di gente.

§. V. 2. Vi ha un'altra divisione d'obbligazioni, in naturale, e civile. Grozio sostiene (b), che per obbligazioni naturali alcune volte s'intendono quelle, che naturalmente sono buone, ed oneste da farsi, quantunque veramente dovute non siano. P. E. di adempiere intieramente a un legato, senza dedur la Falcidia (2); di rendere beneficio per beneficio. All'incontro obbligazione civile egli chiama quella,

(a) Traft. Teolog. pol. cap. xvi.

2. L'obbligazione si divide in naturale, e civile.

(b) Grot. de jur. bell. l. 11. c. xiv. §. 6.

mo, non è già provenuto da imprudenza, o per difetto di penetrazione, ma da una insolente opinione della loro pretesa sapienza. Vedasi Baoco. de augm. scientia. Lib. III. Cap. II. e Serm. fidel. Cap. XVI. e Platon. de Legib. Lib. IX. sub fine. E Giovan. d' Bispagn. degli error. popo. Seft. I. Cap. VI.

(1) La ragione su cui Spinoza appoggia una cotale sua empia dottrina, è questa: Se gli uomini, dice egli, fossero naturalmente soggetti alle leggi divine, o in vero se le leggi divine fossero leggi naturali; per qual motivo Iddio avrebbe statuto con gli uomini a che serviva di legarli con convenzioni, e giuramenti? Ma le convenzioni, e i giuramenti tra gli uomini, e Iddio non hanno luogo, se non nella religione rivelata; poichè l'uomo è in debito di praticare li doveri della religione naturale per questo solo, che Iddio l'ha fatto un animal ragionevole; ond'è, che carie, e rovina del tutto la conclusione del medesimo Spinoza: val a dir che si diritto di Dio non ha cominciato se non allora, che gli uomini obbligandosi a Dio con una espressa convenzione d'obbedirgli in ogni cosa, hanno rinunziato in certa maniera alla loro libertà naturale, e trasferito in Dio il loro diritto; nella guisa istessa, che ciò si pratica nelle società civili. Mentre per-

tenere una sì assurda proposizione, convenien necessariamente supporre, che nello stato di natura gli uomini non tengono la esistenza loro da Iddio.

(2) E' questa la quarta della eredità, che le leggi Romane assegnano all'erede; di modo che se li legati eccedono una tal quarta, l'erede non può essere obbligato a pagare il soprappiù. Vedi Dig. Lib. XXXV. Tit. II. ad leg. Falcidiam. e Daurmat loix civiles dans leur ordre naturel II. P. Lib. IV. Tit. III. La Trebelianica è la quarta, che vien accordata all'erede gravato di Fideicommissio. Conven distingere in proposito della deduzione di queste due quarte l'error di fatto, e l'error di jus. Il primo errore tutti gl'interpreti convengono, che ammette la ripetizione, Error facti quare ex causa fideicommissi non tenet, repetitionem non impedit. Cod. Lib. VI. Cap. L. ad leg. Falcid. Poichè quantunque si tratti della quarta Trebelianica, si ha d'applicar una tal legge anche alla Falcidia. Quanto all'error di diritto, quelli che sostengono che autorizzi a ripetere quel tanto, si ha donato, ammettono l'eccezione della Falcidia, fondati essi sulla medesima legge, in cui espressamente vien detto: *Quin etiam si jus ignoraveris cessat repetitio.*

che non è fondata sopra il naturale diritto, ma unicamente sul *jus civile*; come sarebbe appunto la deduzione della Falcidia, della Trebbianica, l'eccezione del Sen. Conc. Macedoniano ec. (1) Altri (2) fanno una divisione più netta e propria delle obbligazioni: in naturali, civili, e miste: alle prime riducono quelle, che non danno azione in giudizio, ma bensì obbligano in coscienza (3): le civili dicono quelle, che danno di fatti una tale azione (4): le miste sono quelle,

(1) Il Se. Consulto. Macedoniano, così detto da un certo Macedo usuriere, in onta di cui venne fatto; proibiva il prestare ai figli di famiglia, sotto pena di perdere il debito; poichè il creditore o nulla poteva conseguir in giudizio, o non aveva nè anche azione. Vedi gl' interpret. al Lib. XIV. del Dig. Tom. VI. e Daumat. loix Civiles dans leur ordre. natur. l. P. Lib. I. Tom. VI. Sect. IV. Ma se il figlio di famiglia liberato della potestà paterna pagava quanto era debitore, non poteva già ripetere l'esborato. Vedasi Lib. IX. e Lib. X. ibidem. Presso li Lucani s'aveva una legge consimile a quella de' Romani: *ius eis accipere dabantur xpius daretur scriptum autem. Quello che avrà prestato a un disoluto, perderà il suo credito.* Nicol. Damascen. de mori. gent. in excerpt. Peireic. p. 514.

(2) Da alcuni s'intende ancora in un senso più proprio per obbligazioni naturali quella, che impone una vera necessità, sia che per la stessa qualcuno acquisti inverso noi un *jus perfetto*, come nelle convenzioni; sia ch'essa un simil diritto non abbia dato a persona, come in una semipromessa accompagnata da una piena, e ferma risoluzione. Si chiama poi ancora obbligazione civile quella, che è fondata egualmente sul *jus naturale*, e sul *jus civile*; o in vero ogni obbligazione, per cui le leggi danno azione in giudizio, senza considerare se siano, o no di *jus naturale*.

(3) P. E. Se un minore ha preso a imprestito qualche somma senza il consenso del suo curatore, il creditore nulla può dimandar in giudizio. Ma il minore non lascia d'essere obbligato naturalmente, e in coscienza a rendere quanto ha conseguito ad imprestito. Vedi sotto Cap. VI. §. 4. num. 1. con la nota 1.

(4) A queste riducevansi gran parte delle obbligazioni provenienti dal *jus Pretorium*. Questo *jus* forma una considerabil parte del *jus Romano*, la quale trae la sua origine dagli editti annuali,

che ogni anno pubblicava ciascun Pretore, o magistrato, vestito di giurisdizione civile, per un anno sol tanto. Questi editti, con i quali il Pretore spiegava, correggeva, o suppliva quanto trovava oscuro, e difettoso nel *jus scritto*, o nelli costumi ricevuti, non potevano che assai varj essere; e non acquistavano forza di leggi, se non con l'uso, finchè Salvio Giuliano compose per ordine dell'Imperatore Adriano, un Editto perpetuo, che di poi ebbe la medesima autorità dell'altre parti del diritto Romano, dalle quali però restò nulla meno distinto per suoi effetti, e per il nome di *jus Pretorium* opposto al *jus Civile*. Poichè intendevansi per *jus civile*: 1. Le leggi propriamente così dette, che venivano stabilite sopra la proposizione d'un qualche Magistrato del corpo del Senato. 2. Li Plebisciti, o ordinazioni del Popolo, portate da un qualche Magistrato dal suo corpo trascelto. 3. Li Senati Consulti, o terminazioni del Senato solo. 4. Le decisioni dei Giuriconsulti autorizzate dal costume. 5. Il costume stesso, che autenticato dalla continuazione aveva forza di legge. 6. In fine le costituzioni dei Principi, o Imperatori. Vedasi sopra ciò gl'interpreti, in specie Nood, e Schulting in Ti. Dig. de orig. juris, e l'Averani interpretationes juris civil. Lib. I. Cap. 6. Le eccezioni pure provenivano dal *jus civile*. Queste erano quelle contraddizioni, che infirmavano le intente azioni. Altre di queste erano preteritorie; altre perpetue, le quali rendevano nulla l'azione, e come non istituiva. Onde li Giuriconsulti dicono, che *Nihil inter est ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* Dig. de diversis regulis juris Lib. CXII. Vedi anche Infirmitas. Lib. IV. T. XIII. de exceptionibus §. 9. Queste eccezioni non venivano già tutte dall'editto del Pretore, come apparisce dall'esempio del Senato Consulto Macedoniano, che si è allegato qui sopra, e dal §. 7. dell'istitura loco citato.

le, a senso loro, che sostituite sono, e dalla equità naturale (1), e dall'autorità del civile diritto (2).

§. VI. A me pare, che non importi tanto considerare l'origine, e il fondamento delle obbligazioni, cioè se siano esse naturali, o civili; quanto il ponderare la loro forza, ed effetto, che hanno nella vita comune. Per obbligazione naturale intendo quella, che è appoggiata alla legge naturale, tutta sola; e per obbligazione civile intendo quella, che sta fondata su l'autorità delle leggi dello Stato, e del Sovrano. La forza dell'una e dell'altra di queste obbligazioni può essere considerata rispetto a due differenti oggetti, val a dire, o relativamente a quello, nel quale questa risiede come in proprio soggetto; o relativamente a quello, che della stessa è scopo, e fine. La forza dell'obbligazione naturale nel primo riguardo considerata, consiste a agire principalmente su la coscienza, cioè a dire, a convincerci interamente, che in mancando a quella tale obbligazione, si commette un'azione contraria alla volontà di Dio, il quale essendo l'amore del genere umano, ha diritto d'imporci delle leggi, e di punire quelli, che le violano.

Confesso, che non si vede distintamente nella estensione della legge naturale alcuna pena, che evidentemente vi apparisca attaccata; ma non è poi concepibile come questa tal legge abbia da essere nuda, e mancante d'ogni sanzione penale, in forza di cui s'abbia a temere d'incontrare un qualche male dalla parte del Sovrano Legislatore, trasgredendo la medesima. Molte ragioni servono a persuaderci tutto ciò; principalmente poi li rimorsi della coscienza, che tormentano li delinquenti, quelli istessi, che sperano di nascondere i loro delitti alla conoscenza degli uomini, e di schivare la loro vendetta (3). Poichè dire, che questi interni latrati provengano da debolezza, o da pura semplicità, o dal costume, o dal timore di poter incontrare un qualche umano castigo, un uomo serio non l'accorderà giammai. Nè posso credere, che verun Ateo sia mai giunto a tanto induramento di cuore, onde più non risenta i fremiti della propria coscienza (4).

Non vi ha propriamente, che le obbligazioni naturali, che immediatamente agiscano su la coscienza; ma con tutto ciò esse non lasciano di comunicare una medesima virtù anche a tutte le obbligazioni civili, che non sono alle naturali diametralmente opposte. Queste

(1) Vedasi sopra ciò gli Interpreti del jus civ. Cujac. al l. cxii. de Reg. jur. e Nood nelle sue note. Qual è la forza di queste due sorta d'obbligazioni.

(2) Vedi Cic. pro Sex. Roscio c. xxi. e Seld. de jure nat. & gent. secund. Hebr. l. i. c. iv.

(1) Come le stipulazioni, le obbligazioni che vestite sono di qualche formalità dal jus civile, le quali anche per il jus naturale solo devono essere eseguite; benchè non diano ne' Civili Tribunali quella tale azione, che le leggi civili legate, e affette hanno alle formalità. Vedi Daumes Droit. Civil. dans

leur or. nat. II. P. Lib. IV. Tom. III.

(2) *Parcus deorum cultor, & infrequens
Infantis erro: nunc reversum
Consultus erro: nunc reversum
Vela dare, atque iterare cunctis
Cogor relicto*
Hor. Lib. I. Ode XXXIV.

Queste due sorta d'obbligazioni hanno ciò di comune; che volontariamente eseguirsi si devono. Onde la differenza apparisce, che passa tra l'obbligazione, e la forza; avvegnachè la prima ci determina a operare; persuadendosi, che è giusto, e doveroso l'impasto, e preferito; all'incontro la forza ci spinge alla cieca con una maggior violenza di quella sia in noi di resistere, a dover operare (a).

(a) Vedi Burlemaqu. princ. du droit nat. c. vi. §. XII.

L'obbligazione naturale, e civile per rapporto a quello, che n'è l'oggetto, considerate ambe due, in un punto convengono, cioè che ciascuno riceve, e possiede a giusto titolo ogni e qualunque cosa, a cui esso ha diritto in vigore dell'una, o dell'altra. Ma se taluno negligente, o rifiuta d'esercitare con noi, ciocchè ci deve: vi ha differenza nella facoltà di poter agire a farci mantenere un tal jus, secondo che è naturale, o civile, e secondo che si vive nella indipendenza dello stato di natura, o nella società civile. Nell'indipendenza naturale qualor si tratta di cose, che la legge di natura c'impone di fare in favore altrui di nostro puro movimento, senza che vi ci siamo obbligati con qualche volontario atto; come sono li doveri dell'umanità, e della carità; niuno da noi potrebbe esigerle, se non con la dolcezza, val a dire con l'esortazioni, con le preghiere, con le sollecitazioni: ogni violenza è rispetto alle stesse interamente illecita, fuor del caso almeno d'una estrema necessità, che questa fa poi eccezione a una tal regola. La ragione è per mio avviso, che la società umana potendosi mantenere in istato tranquillo senza la pratica di questi doveri; la natura ha voluto, che servissero d'ampia materia a intrattenere tra gli uomini una mutua benevolenza. Rispetto le obbligazioni naturali, alle quali le leggi civili la loro autorità non hanno prestata, l'osservanza è lasciata alla coscienza, e all'onore di ciascuno, di modo che li Cittadini non poano ricorrere alla forza per farsi rendere quello, che in tal maniera loro è dovuto. Per determinare poi, a quali di queste obbligazioni convenga dar forza di leggi nell'umano Tribunale, li Legislatori considerano con attenzione l'influenza, ch'esse hanno su la tranquillità interior dello Stato (b). Onde come farebbe una continua inesausta sorgente di liti, se per la menoma bagatella si potesse andar a rompere la testa ai Giudici; farebbe del pari un aprir la porta ai disordini, se imitar si volesse quegli antichi popoli, presso i quali non s'aveva azione in giudizio, se non per causa d'omicidio, o d'oltraggio; poichè, dicevano essi, queste sono ingiurie, contro le quali precauzionarsi non si potrebbe; all'incontro ciascuno può evitar d'essere ingannato in un contratto, stando in guardia, e badando con chi ha a fare (c); poichè ciocchè si ha ragione di pretendere con la forza, non è così atto, e disposto a guadagnare li cuori, come quello, che impunemente si può denegare.

(c) Vedi Strabone Geograph. lib. v.

Ma qualor si tratta di cose, che la stessa legge di natura incombe di dover operare, come indispensabili al sostentamento della società,

cietà, o in vero che dipendono da una obbligazione fondata sopra un qualche volontario atto; allora lecitamente si può ricorrere alla forza per ottenerne l'effetto per la stessa ragione, con tanta giustizia, con quanta si può difendere a mano armata contro gl' insulti d'un ingiusto aggressore tutti li beni, che attualmente possedonli. Sempre però inteso, che fuor dello stato civile si viva.

Le obbligazioni civili, cioè a dire, quelle, che sostenute sono dall' autorità delle leggi civili, danno azione in giudizio, di maniera che chiunque ricusa di renderci quel tanto, che ci deve in vigore d'una tale obbligazione, si può citarlo avanti al Magistrato, che ha diritto d'isforzarlo. Che se il Magistrato ricusasse di far giustizia, o in vero non si fosse in tempo di ricorrervi; in tal caso il farsi ragione di propria mano è permesso. Lo stesso deve dirsi delle obbligazioni naturali, che assistite da una qualche legge civile vengono, rispetto a quelli che vivono (1) in una particolare società; come sono appunto tutte quelle, almeno in una ben regolata polizia, che hanno una necessaria influenza al mantenimento della pace, e della mutua benevolenza.

§. VII. 3. Si ponno ancora dividere le obbligazioni in perpetue, e temporarie. Le prime sono quelle, che non ponno esser distrutte se non con la persona, a cui stanno attaccate. Tali sono quelle, che hanno Iddio per oggetto; e quelle che gli uomini si devono gli uni in verso agli altri, considerati come tali, poichè niuno da queste dispensare si può a giusto titolo, in tanto che fa parte dell'uman genere. Confesso, che gli effetti di queste restano alcune volte sospesi, come succede, qualor un uomo entra in istato di guerra con un altro (2). Ma non resta perciò, che cessando il giusto motivo d'usare atti d'ostilità con quel tale, non si risvegli il debito di rinnovare seco lui l'esercizio, e la pratica di quei doveri, che dalle medesime obbligazioni derivano.

Per obbligazioni a tempo s'intendono quelle, che vivente colui, cui sono attaccate, estinguer si ponno, come quelle che provengono da una temporaria convenzione, o condizionata.

§. VIII. Si dividono in fine le obbligazioni in reciproche, e non reciproche: le non reciproche sono quelle, che obbligano di dover far

3. Si dividono anche le obbligazioni in perpetue, e temporarie.

4. E in reciproche, e non reciproche.

(1) Il Puffendorf imbroglia riferendo una tale dottrina. Ho procurato di migliorarlo al possibile, e metterlo in chiaro.

(2) Poichè l'obbligazione essendo reciproca, se si viene a mancarvi da una parte, e a esercitare degli atti ostili, in vece dei doveri d'umanità; quegli, con cui in tal maniera si opera, è ridotto alla impossibilità di praticar, dalla sua parte, li doveri della pace, e alla

Puffendorf Tomo II.

necessità di difendere la sua vita, e i suoi diritti, in facendo medesimamente del male al suo ingiusto aggressore. Vi hanno ancora alcune obbligazioni accessorie, che si mettono nel numero delle obbligazioni perpetue d'ordinario. Tali sono le obbligazioni dei figli rispetto ai loro padri; le matrimoniali convenzioni; come vedremo a suo luogo. Vedi Lib. VI. Cap. I. e II.

far qualche cosa rispetto a tal uno, senza che esso sia tenuto di praticare con noi perciò nulla d'equivalente. Tali sono le obbligazioni degli uomini verso Iddio: avvegnachè essi devono allo stesso una cieca, e assoluta obbedienza, quantunque egli dalla sua parte non sia tenuto, in rigore almeno d'una esterna obbligazione, di far niente in favor d'essi, per ricompensare la di loro obbedienza. Rispetto alle obbligazioni degli uomini, se si eccettuano alcuni pochi contratti obbligatorij da una parte soltanto, tutte le altre sono reciproche. Poichè l'eguaglianza naturale di tutti gli uomini, non permette, che uno sia in qualche obbligazione relativamente ad un altro, se anch' egli pure a dover far un certo che d'equivalente non è tenuto. Nel che appunto consiste la natura delle reciproche obbligazioni (1).

Tutte le obbligazioni reciproche non sono tali egualmente.

§. IX. Le obbligazioni reciproche sono quelle adunque, che l'uno all'altro si rispondono, di maniera che quello, cui si deve qualche cosa, egli dalla sua parte è in una mutua obbligazione d'operar qualche altra cosa all'incontro per noi. Queste sorta d'obbligazioni sono reciproche o intieramente, o con qualche ineguaglianza. Le ultime sono quelle che non si rispondono egualmente, onde le une un valore simile all'altre non hanno. Questa differenza viene o dalla ineguaglianza delle condizioni, la quale fa, che uno è destinato a comandare, gli altri ad obbedire; o in vero da ciò, che persone intieramente per altro eguali hanno voluto d'un comune accordo obbligarsi fra loro con una certa ineguaglianza: avvegnachè diverse obbligazioni si danno: altre di queste perfette; per aver l'esecuzione delle quali si può impiegare o la via della giustizia, o quella della guerra, secondo che o nella società civile, o nello stato naturale si vive: altre imperfette si dicono, che non danno ragione di farci rendere con la forza, o con l'autorità de' Magistrati ciò che per esserci è dovuto: l'obbligazioni inegualmente reciproche per la prima delle due ragioni sono quelle, che intervengono tra un Sovrano, ed un suddito, tra padre, e figlio, tra un patrone, e un servo; si tratterà altrove di tutte queste. L'obbligazioni inegualmente reciproche per la seconda ragione sono quelle, che intervengono nelle

pro-

(1) Non si potrebbe pure concepire della socialità fra persone, che non abbiano alcun legame comune, e fra le quali alcun commercio di servizj non debba intervenire, sicchè l'uno sia talmente legato, e dipendente dall'altro, onde questi a nulla possa essere affretto verso del primo. Gli uomini in stabilendo le diversità degli stati, e delle condizioni, non hanno pure avuto arbitrio di conferire ad alcuno un sì eminente diritto, e assoluto, che l'esentasse da ogni obbligazione di dovere in

verso altrui. Mentre ciò sostenere non si potrebbe senza attentare empientemente sopra i diritti di Dio, che impone certi doveri agli uomini per la costituzione medesima di loro natura. Ed è appunto ciò, che si ha da riflettere per comprendere la giusta estesa dei diritti del Sovrano, li quali non stanno fondati, che sopra quel potere, che ciascuno ha potuto, e voluto accordarli sopra sè medesimo. Vedi quanto si dirà sotto Lib. VII. Cap. VIII. e nelle note.

promesse gratuite, e nella loro esecuzione. Poichè qualor si promette una certa cosa ad alcuno gratuitamente, si entra con colui in una obbligazione perfetta di mantenergli la parola, sicchè egli ha un pieno diritto d'esigerne l'adempimento. Con tutto ciò siccome non si ha stipulato, ch'egli dalla sua parte qualche cosa d'equivalente operasse, esso non è obbligato se non per la legge della riconoscenza, che non impone una obbligazione così rigorosa e indispensabile, come quelle della fedeltà, e della giustizia fanno (1).

CA.

(1) Di fatti poco si conta d'ordinario sopra una obbligazione vaga, e indeterminata, come è quella della riconoscenza, e qualor una persona ci paga d'ingratitude, non si crede già d'aver perlo molto. Certuni però vi hanno, che altamente sostengono, che la natura dà un diritto perfetto d'obbligare un ingrato a riconoscere, e gratificare li benefizj, che ha ricevuto, quantunque presso la maggior parte dei popoli non si abbia azione per tal soggetto avanti gli umani Tribunali. Vedi sopra Cap. III. §. 17. Ma essi s'ingannano; e la ragione, con cui essi pretendono appoggiare il lor sentimento non è concludente. Poichè da ciò, che la necessità di riconocer le grazie, e i favori, è più indispensabile, che quella di farli, non ne siegue già, che li benefizj impartiti diano al benefattore un diritto perfetto d'esigere qualche riconoscenza da quello, che non aveva se non un imperfetto diritto a un tal beneficio. Neantre vi può avere diversi gradi nelle obbligazioni di una natura medesima, sopra tutto qualor si comparano insieme dove-

ri, che praticati esser devono nel tempo istesso. Di fatti il fondamento della differenza del diritto perfetto, e imperfetto è l'influenza necessaria, o non necessaria, che ha una cosa per l'intrattenimento della pace, e della società fra gli uomini; e non già i varj gradi d'obbligazione semplicemente, in cui si è rispetto a questa cosa. E però quantunque più indispensabilmente obbligato si trovi alcuno ai doveri della riconoscenza, che a quelli d'una semplice beneficenza, li primi perciò non devono autorizzare a usarla via della forza, o della giustizia, piuttostochè gli ultimi. Perciocchè ne gli uni, nè gli altri non sono di tal natura, che il mantenimento della pace, e della società ne dimandi necessariamente la pratica. Vi hanno ancora dei casi, in cui i doveri della riconoscenza devono cedere a quelli della beneficenza; come allorchè il benefattore può privarsi, e far senza, almeno con non grave incommodo, d'una cosa, di cui una persona indifferente ha gran bisogno. Vedi Barbeirac in notis; e quanto si fidrà sotto Lib. V. Cap. XIII. §. 23.

CAPITOLO V.

Della natura delle promesse, e delle obbligazioni in generale.

Qual è l'origine delle obbligazioni accessorie, e ciò, che è una promessa, e una convenzione.

§. I. **O**LTRE le obbligazioni naturali, vi ha, come abbiamo detto, delle obbligazioni accessorie, le quali provengono da un atto proprio di quello, che vi si è assoggettito, e in forza delle quali gli altri acquistano un diritto, che avanti non avevano. Conciofiacchè l'obbligazione va sempre insieme, e del pari con il diritto. Onde subito che una persona entra in qualche obbligazione, ad un'altra succede in istanti un qualche diritto, che vi risponde; non essendo possibile di concepire, che taluno tenuto sia a fare una certa cosa, se non vi ha niuno, che esigere, o almeno legittimamente accettare possa da noi la stessa. Ma al contrario il diritto d'una persona non importa già sempre seco una obbligazione attaccata necessariamente ad un'altra persona: poichè quantunque il Sovrano abbia diritto di punire i delinquenti, questi per tutto ciò non sono già obbligati a dover soggiacere alla pena, o sia di doverla andar a incontrare (1).

Tutte le obbligazioni accessorie provengono da un atto obbligatorio, o per una parte soltanto, o da due parti insieme. Quelle della prima specie si chiamano promesse gratuite; le altre convenzioni (2).

§. II.

(1) Se almeno non si vuol dire, che a prender il termine di diritto precisamente per un titolo, in forza del quale si può convenevolmente, e legittimamente conseguir qualche cosa, suppone sempre in qualche altra persona una obbligazione, che vi risponda. Ma se per diritto s'intende il potere di fare legittimamente qualche cosa, egli non suppone già sempre una obbligazione in altrui. Il Tommaso per far vedere, che il diritto, e l'obbligazione non si rispondono sempre, allega l'esempio di due uomini, che in un naufragio si trovano sopra una panca così stretta, ch'essa tutti due sostener non li possa; nel qual caso l'uno, e l'altro hanno diritto di cacciarsi dalla stessa a vicenda; onde in conseguenza non vi ha alcuna obbligazione, che vi risponda da una parte, o dall'altra. Fund. juris natur. & gen. Lib. III. Cap. VII. §. 10. Ma tutto questo esempio prova solamente, che si danno dei casi, in cui il diritto, che si ha, diviene inutile per il conflitto d'un diritto del tutto simile in qualche altra persona. Nella guisa istessa che

certi doveri s'elidono a vicenda, onde non potendo essere praticati tutti in una volta, gli uni cedono agli altri in certe circostanze, senza però cessare d'essere in generale obbligatori. E nell'esempio della panca suppon conviene, come altrove si è rimarcato, che essa non appartenga più all'uno, che all'altro, e che uno non se ne sia impadronito in avanti da sé solo; poichè in tal caso il diritto di proprietà, e quello del primo occupante impongono l'obbligazione di cedere a quello, che aleup non ha di questi titoli. Ma ogni altro che non si trovi nel medesimo caso, offese anche colui, a cui la panca appartiene, non potrebbe legittimamente impedire, che non si serva per salvar la sua vita d'un tal istromento, ch'la provvidenza presenta: anzi egli deve coadiuvare a farglielo conseguire. Fedé Gundling. jus natur. & gen. Cap. XVI. §. 4. e Barbeirac in notis.

(2) Certi uni hanno obbietto al Puffendorf, che le obbligazioni guardanti una parte soltanto, non son già sempre gratuite: e ne allegano l'esempio

§. II. Si conviene generalmente, che in tutte le convenzioni, e promesse, il-promettente cede altrui il diritto ch'egli aveva sopra una certa cosa: uopo è però quì esaminare in che consista questa cessione.

In che consista secondo l'Obbes la cessione, che si fa altrui del suo diritto.

Obbes (a) pone per principio, conforme alle idee ch'egli s'era fatto dello stato di natura, che ciascuno avendo naturalmente diritto sopra tutte le cose, questo diritto necessariamente produrrebbe una universal guerra di ciascun contra tutti, la quale anzi che contribuire alla conservazione del genere umano, tenderebbe alla rovina, e distruzione sua. La ragione però ordinando agli uomini di conservarsi, e in conseguenza di procurare la pace, essa prescrive loro ancora di cedere, e abbandonare una parte di un tal diritto, ch'ogn'uno ha sopra tutte le cose. Ora si cede questo diritto in due maniere; 1. in rinunziando semplicemente, cioè a dire, attestando con convenienti segni, che non si vuole più aver la libertà di fare la tale, o tal cosa, la quale avanti si aveva piena potestà di fare: 2. in trasferendo il suo diritto in altrui; val a dire dichiarando con segni appropriati a quello che accetta la cessione, che si consente a non avere più la libertà d'impedire, ch'esso faccia una certa cosa, siccome avanti poteva opponervisi con pieno jus.

(a) Obbes de Cive l. 11. §. 3.

Da tutto ciò apparisce, che, secondo questo Autore, il trasporto del diritto consiste in una semplice cessazione d'impedimento; cioè, che nello stato di natura, allorchè si trasferisce in alcuno il suo diritto, non si dà già a lui un nuovo diritto, ma altro non si fa, che lasciarlo godere senza ostacolo, e contraddizione di quel diritto ch'era allo stesso con noi comune, in spogliandoci della libertà, che si aveva d'opponersi legittimamente all'uso, e godimento del medesimo. Poichè egli (l'Obbes) così la discorre: quello che si aveva, non può esser concesso, e donato; nello stato di natura si ha diritto a ogni cosa;

pio il mutuo, e le transazioni. Ma tutto ciò prova soltanto che in certe obbligazioni vi ha un misto di promessa gratuita, e di convenzione. A considerare l'atto di colui, che promette d'imprestare, o che presta attualmente senza esigere alcun interesse, non vi ha obbligazione reciproca, che vi risponda; mentre quegli, che riceve il danaro, non si obbliga a nulla contribuire per l'uso, che ne farà; e che è ciò appunto, in cui consiste la materia del contratto per parte d'un tal creditore; poichè esso creditore promette di lasciar il suo danaro al debitore gratuitamente per un certo tempo o determinato, o indeterminato. Ma per quello che gra-

tuitamente non dona il danaro imprestatato, da ciò ne segue, che il debitore deve impegnarsi a renderlo; lo che non fa, che rimetter le cose nello stato, in cui devon essere, per non offendere l'obbligazione del creditore al di là di quanto ha promesso. La restituzione del danaro in tal guisa prestato non procura al creditore alcuna utilità equivalente al servizio, ch'egli ha fatto al debitore. Quanto ho detto appartiene del pari egualmente anche alle transazioni, in cui qualche cosa si rilascia del suo diritto, non già tutto. Vedi Carmichael in notis al ristretto de offic. homin. & civ. Lib. I. Cap. IX. §. 5. combattuto dal Barbeirac.

cosa; dunque nello stato di natura non può essere conferito diritto di forte. E però tutto ciò che succede nella cessione d'un diritto nello stato di natura, consiste nell'acquisto della ragione a non poter essere contrariato (1), e impedito nell'esercizio libero di quel tal naturale diritto (2).

(*) Ubi su-

pra.
Il diritto di
ciascuno sopra
tutte le cose nel
supposto dell'Ob-
bes è una chi-
mera.

(b) Lib. II. c.
II. §. 7.

§. III. Ma come altrove (b) abbiamo mostrato, lo stato di guerra supposto da Obbes un naturale stato, agli uomini non essendo, che anzi destinati sono per loro condizione originaria a vivere in pace, e società gli uni con gli altri; così non è sostenibile la conseguenza, che lo stesso Obbes trae da un tale principio; val a dire il preteso diritto d'ognuno sopra tutte le cose, in una maniera almeno, che abbia qualche effetto rapporto altrui. Poichè ogni poter naturale di far una cosa non è già un jus, o sia diritto propriamente così chiamato, ma unicamente quello, che un certo morale effetto relativamente ai nostri simili contiene (2). Qualor un uomo si serve P. E. delle bestie, o d'altre inanimate cose, quest'uomo non fa, che esercitare un poter fisico sopra le stesse, a considerare un tal uso rapporto alle medesime bestie, o inanimate cose, senza alcun rapporto agli altri uomini (3). Ma tosto che gli altri uomini entrano nella obbligazione di

(1) *Quicumque igitur jus acquirat in statu hominum naturali, id agit tantum, ut secure & sine jussa molestia jure suo privatus suum possit: exempli causa, si quis fundum suum alteri vel venum, vel dono dedit, sibi soli jus in eum fundum, non aliis item aditus.* Obbes de cive Cap. III. Laonde nella indipendenza dello stato di natura, chiunque acquista un qualche diritto, altro non fa, ch'essere posto in istato di godere sicuramente, senza che alcuno impedire lo possa, o inquietare, dell'originario diritto, ch'egli tiene dalla natura medesima. P. E. se nello stato di natura tal uno vende, o dona un fondo, si spoglia egli del diritto, che aveva su quel tal fondo in favore di quegli che lo compra, o lo riceve in puro dono; dichiarando che d'allora in poi non lo vuole impedito di goderne; ma senza pregiudizio però del diritto, che tutti gli altri hanno naturalmente sopra lo stesso fondo.

(2) Il Cavallo della favola P. E. aveva un poter naturale di pascere nel prato, in cui si ritrovava; il cervo un pari potere aveva: nulla ostante nè l'uno, nè l'altro era investito d'alcun diritto propriamente così detto. Perciocchè un tal potere comune ad ambedue non imponeva alcuna obbligazione nè all'uno, nè all'altro.

(3) La ragione è, 1. perlocchè le cose inanimate, e gli animali di ragione privi, non sono in alcuna obbligazione di supplire ai nostri bisogni, e 2. poi a motivo, che l'eguaglianza naturale degli uomini non permette, che un solo tra loro s'appropri legittimamente l'uso d'alcuna creatura a esclusione di tutti gli altri; se almeno un tal diritto non ha conseguito in forza del loro consenso espresso, o tacito. Il Barbeirac pretende, che il Puffendorf ragioni qui sopra un falso supposto; lo che dice di mostrare nel Lib. IV. Cap. IV. e che tutto quello si può sostenere s'è, che avanti lo stabilimento della proprietà dei beni, niuno aveva diritto d'escluder gli altri per sempre dell'uso d'una cosa; e che quando più non se ne serviva, essa ritornava al primo occupante, come desso a un tal titolo se n'era servito. Ma noi mostreremo al luogo suddetto, che il Barbeirac è alla parte del torto, siccome anche il Locke, che è stato sua guida in tale sistema; mentre senza una qualche convenzione o tacita, o presunta almeno, non è concepibile l'introduzione d'un vero diritto di proprietà esclusivo d'ogni altro, che pretendere, e attentar vi volesse. Vedi loco citato Cap. IV. in notis, che per diletto tutto ciò si prova, e dimostra.

di non impedirlo nell'uso di tal suo potere, e di non servirsi di quelle bestie, o di quelle altre cose senza il suo assenso, allora propriamente un tal potere acquista forza di diritto: mentre ridicolo farebbe a voler dare il nome di jus a un potere, del quale non fosse permesso il farne uso, avvegnachè tutti gli altri un jus eguale avessero d'eliderlo, e contrastarlo.

Convegno con Obbes, che naturalmente ciascuno ha facoltà, ed arbitrio di servirsi nei suoi bisogni di tutte le inanimate creature, e d'ogni sorta di bestie. Nulla ostante questo potere, e questo jus, che impropriamente dir si voglia, non deve già essere concepito esclusivamente al potere, e al jus di tutti gli altri; ma solamente come un jus vago, e indeterminato, che lascia la libertà ad ogn'altro d'adoprarle le medesime cose; val a dire, che avanti lo stabilimento della proprietà dei beni, niuno concepir si deve come avente la sua porzione assegnata in particolare, o come in diritto d'impadronirsi di tutto ad esclusione degli altri. L'eguaglianza naturale degli uomini tanto manco poi permetter puote, che tal uno s'arroggi jus sopra le altrui persone, ed azioni. Ond'è che niuno potrebbe pretendere a giusto titolo di governare gli altri senza il consenso delli medesimi, o un qualche atto antecedente, che equivaglia allo stesso; come mostreremo a suo luogo (a).

§. IV. Per iscrivere adunque in che consista veramente la cessione, e l'acquisizione d'un diritto, notar conviene, che vi sono alcuni diritti, che riguardano le persone, alcuni altri che riguardano le cose. Si acquista diritto sopra le persone, qualor alcuno consente o formalmente, o tacitamente, che si abbia l'autorità di prescrivergli ciò ch'egli deve fare, o non fare, o lasciar fare, obbligandosi di eseguirle la volontà nostra; e dando a noi facoltà di castigarlo, qualor a contravenirle venisse.

Il diritto sopra le cose è o originario, o derivato. L'originario diritto nasce qualor tutti gli altri rinunziano o espressamente, o tacitamente in nostro favore alle pretese legittime, ch'eglino avevano egualmente con noi sopra l'uso d'una cosa. Questo originario diritto una volta essendo stabilito, se si viene a cedere ad un altro, esso acquista un diritto, che derivato si chiama; val a dire, che in lui si trasferisce un titolo, a cui ragione alcuna non aveva, del quale colui, che lo trasferisce, era solo il legittimo possessore.

Da tutto ciò apparisce con quanto poca ragione Obbes (b) faccia consistere il trasporto del jus, che s'ha sopra qualche cosa, in una semplice cessazione d'impedimento; avvegnachè vero è che come nello stato di natura niente apparteneva a persona alcuna in proprio, così niuno goder poteva solo d'una cosa, se non in tal caso che tutti gli altri rinunziassero al jus, che avevano su quella tal cosa: ma questa idea negativa non esprime già la forza, e l'obbligazione che risulta dalla cessione d'un diritto, la quale propriamente consiste nel

(a) Lib. vi. c.

6.
In che consiste
l'acquisizione,
o la cessione d'
un qualche di-
ritto tanto su le
persone, che su
le cose.

(b) Ubi supra.

sentimento interiore, per il quale si è portato a religiosamente mantenere ciò che si ha convenuto, e stipulato (1).

*Una semplice
dichiarazione
della volontà
nostra rispetto
altrui, non è ob-
bligatoria.*

§. V. Ora vediamo in che maniera tal uno s' impone qualche obbligazione per mezzo d'una promessa gratuita, e dà nello stesso tempo un jus a quello verso cui s'obbliga. Per ben capire questa materia, bisogna notare, che in tre maniere può esprimersi, quando si parla di far qualche cosa, che da noi dipende in presente, o può dipendere in avvenire: 1. in dichiarando il disegno, che si ha di far quella tal cosa, senza pretendere con tutto ciò d'imporci la necessità di persistere in una tale risoluzione: e questo modo d'esprimersi non fa nascere obbligazione di sorte (2): 2. oltre alla dichiarazione impe-

gnan-

(1) Né l'esempio, che allega l'Obbes in tal proposito in nulla conviene al soggetto. Poiché oltre che è assurdo di dar il nome di vendita alla cessione, che fa un solo particolare delle sue pretese sopra una cosa, in tanto che gli altri conservano un medesimo diritto sopra la cosa stessa, oltre di più, secondo i principj d'Obbes, la proprietà dei beni ha cominciato con il governo civile: adunque nello stato di natura niun poteva dire, che una cosa fosse sua, e in conseguenza non la poteva vendere. La verità è, che come nella condizione naturale, nulla in proprio apparteneva a persona; così niuno poteva pretendere di goder solo d'una cosa, se almeno tutti gli altri non rinunziavano al diritto, che avevano di goderne, e usarne come lui. Se questo gratuitamente facevano, era una specie di donazione; se rinunziavano al lor diritto sotto condizione, che quello, in favore di cui ispgliavano del medesimo, s'obbligasse per parte sua a qualche altra cosa, era un contratto senza nome. Si spiegherà sotto Lib. V. Cap. II. §. 7. la natura di questi contratti. Ma la rinunzia di questo particolare non pregiudicava in nulla agli altri, né sminuiva punto di loro pretese. Onde egli solo poteva esser escluso dall'uso della cosa, di cui s'era dimesso; il diritto di tutti gli altri durando in suo intero. Anche qui il Barbeirac combatte il Puffendorf, dicendo che il suo discorso è fondato sul falso supposto, che nella antecedente nota cerca di distruggere; aggiugnendo, che nello stato di natura, fin tanto che un uomo non abbandonava una cosa, della quale a disegno impadronito si era, essa apparteneva a lui in maniera, che persona non poteva spogliarselo. Qualor poi rimetteva la stessa cosa a un altro, egli acquistava il medesimo diritto, e

in conseguenza escludeva il diritto d'ogni altro su la stessa, fin tanto che non lasciava al primo occupante quella cosa, di cui non aveva potuto disporre in tutto quel tempo, se non a motivo della cessione, di colui, che la possedeva in avanti, la quale ragione dato gli aveva di prevenire, ed escludere ogni altro, che se ne avesse voluto impadronire. Ma se questa teoria fosse vera, 1. nello stato di natura sarebbe stato lecito a ciascun particolare d'invader tutto a pregiudizio d'ogni altro, 2. o vi sarebbe stata una vera proprietà, in nulla diversa da quella nelle civili società introdotta, 3. o poi le civili società in presente, che sono in una condizione naturale l'una rapporto all'altra, dà disturbarli, e invaderli le possessioni, e proprietà loro a vicenda farebbono in diritto. Vedasi quanto si dirà al luogo sopracitato nella nota antecedente, ove si riduce in polvere a senso mio un tale sistema affatto insostenibile.

(2) Così appunto l'Imperator Tiberio scriveva una volta a Sejano, ch'egli non gli avrebbe scoperto allora, quanto ruminava nella sua mente, e le nuove alleanze, con le quali egli meditava di vie più a sé attaccarlo. *Ipse quid intra animum voluaverim, quibus adhuc necessitudinibus immiscere te mihi parem, omnia ad praesens referre.* Tac. annal. Lib. IV. Cap. XL. Num. 9. Parole simili non mettono in alcuna obbligazione, e non danno diritto a persona. *Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capitis.* Dig. Lib. XLV. T. 1. de verborum oblig. Per rendere innocente una tal maniera d'esprimersi, basta parlare nel momento, che si spiega con sincerità; val a dire d'essere veramente nella disposizione, che si dimostra allora, e di non abusare per una menzogna di colui, a cui si fa una tal espre-

gnandoci a persistere, e star fermi in quella tale risoluzione, senza pretendere con ciò, di dar diritto però a quel tale verso cui la buona volontà sua si dimostra, di poter eligerne gli effetti in rigore: questa si chiama promessa imperfetta; poichè produce una obbligazione, per il di cui adempimento non è permesso usar della forza, o aver ricorso al Magistrato (1): 3. in fine quando oltre la dichiarazione, e l'im-

pe-

espressione. Ma non si è già in debito di dimorare invariabile in una tale risoluzione. Perciocchè la mente dell'uomo ha naturalmente e il potere, e il diritto di cangiare di sentimento fin tanto almeno, che non è in qualche obbligazione di persistere in ciò, che ha voluto una volta. Se pertanto si trova, che la prima risoluzione fosse migliore dell'ultima, o che in mutando s'inganni una persona, che ha creduto di buona fede, quanto se gli ha detto, e che non era degna d'un trattamento simile, allora non è censurabile la variazione. Ho detto d'una persona che non fosse degna d'un trattamento simile; poichè l'avidità importuna, e insaziabile di quelli, che cercano d'inviare, e attrappare li nostri beni, merita che tal volta della loro sciocca credulità noi ci burliamo, e giochiamo, col far abortire le loro mal concepite speranze; speranze però non appoggiate ad alcuna vera, e reale promessa, nè ad alcuna dichiarazione d'una volontà precisa, e irrevocabile; onde se quei tali s'ingannano di loro posta, lo hanno da imputare a loro stessi. Vedi Grozio Lib. II. Cap. XI. §. 2.

(1) Una tale obbligazione rassomiglia ne' suoi effetti alla riconoscenza. Vi hanno alcuni, che credono impossibile l'addurre qualche esempio di promessa imperfetta, che sia tale pel naturale diritto. Egli è vero, che quì si allegano le promesse, che un Sovrano assoluto fa a tal uno de' suoi sudditi; un Patrone a un suo servo; un Padre a un figlio non ancora emancipato; poichè il Sovrano, il Patrone, ed il Padre sono ben obbligati di mantenere la loro parola: con tutto ciò come che non hanno Tribunale, avanti al quale debban rispondere in tal proposito, il suddito, il servo, ed il figlio sono destituiti d'alcun diritto d'eliger l'esecuzione di quanto loro è stato promesso. Ma se si riguardano queste promesse come in se stesse distinte, questo non è già a motivo, che per se stesse non abbiano bastante forza, ma per quello che la condizione rispet-

tiva delle persone, tra le quali l'obbligazione, e il diritto a vicenda rispondono, impedisce l'effetto esteriore della obbligazione, o non permette già a quello, in favore di cui il promittente si è impegnato, di far valer il suo diritto. Si allegano quì ancora P. E. le promesse che per dispetto d'essere accompagnate di certe formalità ricercate dalla legge civile per fare una vera stipulazione, non danno azione in giudizio; poichè si dice, quand'anche i contraenti avessero avuto intenzione di trattar in maniera, che producesse il contratto una qualche obbligazione perfetta; se si abbatte che per errore, o per una semplice inavvertenza si abbiano ommesse le formalità, che la legge prescrive, quel tale, a cui la promessa è stata fatta, non ha alcun diritto di volerne l'adempimento avanti il civil Tribunale, quantunque secondo i principi naturali, il promittente sia tenuto a mantenere sua parola. Ma in questo medesimo esempio il dispetto, mi sia permesso così esprimermi, della promessa viene unicamente dalle leggi civili, che contro le massime della natural legge, fanno dipendere da certe formalità l'effetto d'una promessa, d'una convenzione. Non mancano però esempi appropriati di promesse imperfette in forza del diritto medesimo naturale: eccone uno giustissimo. Qualor tal uno s'esprime in questi termini: io seriamente ho risolto di fare in vostro favore la tale, o tal altra cosa, e vi prego a credermi: poichè in tal caso chi promette sembra obbligato a tener sua parola piuttosto per le leggi della veracità, che per quelle della giustizia. Perciocchè egli ha preteso obbligarsi senza pertanto dar diritto a persona di poterlo sforzare ad adempiere il promesso. In fatti vi hanno dell'anime generose, che vogliono far vedere, che si portano a far del bene per un puro principio di virtù, e senza aver bisogno d'esser legate per una obbligazione, che il diritto altrui impone. A questo genere di promesse convien rapportar appunto quelle de' Grandi, de' buoni uomini

N

in

pegnarsi a persistervi, si dà diritto a colui, col quale si esprime e obbliga, di poter esigere a rigore l'effetto di nostra parola: e in tal caso una perfetta obbligazione si può dire.

Ora come si promette o di donar qualche cosa ad alcuno, o di far qualche cosa per lui (a): ogni promessa è, dirò così, un incamminamento o alla alienazione dei beni, o a una specie d'alienazione di qualche piccola parte della libertà nostra; poichè quello che liberamente avanti far si poteva, o non fare, non è più in nostro arbitrio, se non nella maniera che vien prescritto dalla promessa contratta. Così convenien riflettere, che ciò si può dire soltanto delle promesse che tra loro gli uomini si fanno: mentre quantunque Iddio mancar non possa di sua parola, farebbe un parlar orgoglioso, e insolente l'avanzare che gli uomini acquistino un qualche diritto in forza delle promesse del lor Creatore, e Sovrano Signore (b).

(b) Vedasi sopra l. 11. c. 1.
§. 3.

Le parole che non riguardano che l'avvenire, non bastano a trasferir il diritto che si aveva sopra una cosa.

(c) Obbes de Cive c. 11. §. 6.

§. VI. Obbes (c) stabilisce ottimamente per massima incontrastabile, che se in trasferendo il suo jus, o in rinunziandovi non s'impiega altri segni, che semplici parole, convenien servirsi d'espressioni, che il tempo presente indichino, o il passato; poichè s'esse non risguardano, che l'avvenire (x), non trasferiscono a lui, cui si permette alcun diritto

in posto, o delle persone di credito, qualor queste non sono semplici complimenti, ma serie protestazioni, per cui fanno credere P. E. di raccomandare tal uno, o in vero d'interceder per lui presso qualche altra persona potente; o di avanzarlo in qualche impiego; o in vero di dar allo stesso il suo suffragio; poichè non s'intende già, che abbia diritto di poter pretendere in rigore l'effetto d'una tale promessa, ma si vuole ch'egli della stessa sia in debito alla loro bontà, e sinceritate; di modo che, secondo le massime medesime del naturale diritto, alcuno non può esser costretto a effettuare simili promesse, per quello che in facendole si è riservato tacitamente il diritto di eseguirle, o non eseguirle, affine che il favore essendo più libero, fosse anche di maggior prezzo considerato. Vedi qui sotto §. 10.

(x) In fatti da che si ha detto a una persona in termini d'avvenire: io vi donerò dimani la tale, o tal altra cosa; si fa intendere con ciò evidentemente, che la medesima cosa, non se gli ha ancor donata. E però si conserva il suo intero diritto non solamente in oggi, ma ancora dimani, e dopo dimani, in una parola sempre: se almeno non si fa una nuova promessa, con la quale si trasferisca lo stesso veramente; o che non si dia attualmente la cosa, che una tale vaga promessa riguardava.

Ottimamente però riflette il medesimo Autore, che non si ha da cavillar in su la grammaticale significazione dei termini, quando l'intenzione dell'Autore della promessa, almeno per altri segni apparisce. Non essendovi segno alcuno, che ciò dimostri, non si devono dare alle espressioni, che al futuro riferiscono, una interpretazione sì estesa, che valer possa, e importare una cessione presente del nostro diritto. Mentre gli uomini non trasferendo ordinariamente in altrui i loro beni, senza aver in vista di procurarsi un qualche vantaggio; e questo vantaggio non apparendo in una donazione gratuita, qualor si tratta d'una simile azione, che non s'accorda con la comune inclinazione degli uomini; nulla si ha da presumere sì facilmente, e senza aver delle prove concludenti della volontà di colui, che in termini futuri promette; massime che tali termini non contengono sovente, se non se un semplice segno di buona volontà, che non è accompagnata, almeno in presente, d'alcun effetto reale. Qual va la cosa, come allor che si tratta d'un testatore, che non trasferisce già li suoi beni nell'erede, che istituisce, ma allo stesso unicamente li destina con questa tacita clausola, che sempre si suppone, che vi si fortintenda: un tale farà mio erede, se avanti di morire io non cangio di sentimento. Bensì è vero però,

ritto su la cosa di cui si tratta; quando almeno per altri segni arguire non si possa chiaro, che l'intenzione di colui fosse al presente riferibile (1).

Per altro accordo, che quasi tutte le promesse concepite sono in termini futuri; ma tutto ciò non distrugge la massima stabilita: poichè in tal maniera si esprime, a motivo che la liberazione, o la tradizione della cosa promessa non si fa in sul fatto, ma dopo qualche tempo: quantunque il diritto a quella tal cosa, di presente s'intenda stipulato. P. E. s'io dico ad un altro vi darò cento scudi; la promessa importa questo: ch'io di presente metto in diritto quel tale di poter pretendere da me li cento scudi, e io m'obbligò a contarli una tal somma in certo dato tempo. Onde per ridur questa materia in poche parole: o li termini d'avvenire nelle promesse si riferiscono alla obbligazione, che non è ancora contratta; e in tal caso non trasportano in quel tale, a cui si fanno, nè il dominio della cosa, nè il diritto al conseguimento della stessa: o si riferiscono alla liberazione, o tradizione, che si deve fare della cosa promessa, il diritto della quale per la consecuzione sua si ha già trasferito in quel tale, a cui la promessa dirigesì; e al-

però, che non si ha d'abusare della credulità d'alcuno col pascerlo di vane speranze, e che non vogliansi secondare.

(1) Quivi rapportare si può quanto li moderni Giuristi consulti chiamano *trahatur in eundem conventionum*: val a dire allora che si è in trattato, e in parole, e che si dà a conoscere d'aver desiderio d'accomodarsi su certo tal piede senza nulla concludere però di positivo; poichè in tal caso ciascuno è ancora libero, e v'abbisogna una finale risoluzione maturamente concepita, perche l'affare resti fissato, e stabilito. Ma badar conviene a non confondere questa specie di discorsi, che rimangono nei puri termini della negoziazione, con le convenzioni preparatorie d'un contratto (*pacta contrahendi preparatoria*) come pare, che faccia l'Ezio, che in tal proposito dà una piena libertà di discorrersi, senza che quello, a cui in tal maniera si ha promesso, possa eligere alcuna indennizzazione, se non per causa di dolo; allegando egli per esempio questa legge del diritto Romano. *Qui pecuniam creditum accipiturus sponte creditoris fuerit, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.* Lib. XII. T. 1. de rebus creditis Lib. XXX. Ma in un tal caso vi ha una stipulazione, per la quale chiunque si è obbligato a prendere del danaro d'un altro, e ciò in tal manie-

ra, che secondo li principj medesimi del Romano diritto, quantunque possa, se vuole, non ricevere il danaro, e perciò non contrar mutuo, egli resta però tenuto del danno e interesse in verio colui, che avrebbe altrove potuto impiegare il suo danaro, s'esso non gli avesse promesso di prenderlo ad interesse; come la natura della cosa dà luogo a supporlo. Sopra un tal fondamento appunto il Signor di Binkershoek decide un caso consimile nelle sue osserv. Jur. Rom. Lib. 1. Cap. IX. in fine. Che se consideriamo la semplicità del jus naturale, una convenzione come quella, di cui si tratta, lascia veramente ancor imperfetto il contratto, al quale tolto tanto è come un incamminamento (poichè non si è già debitore avanti d'aver conseguito il danaro, nè vi ha ancora mutuo:) ma essa deve assicurare il compimento del contratto, se è una vera convenzione, come può esserla in fatti. Questa libertà di discorrersi, che li Romani Giuristi consulti acconciavano sì liberamente, non è conforme al certo all'equità naturale, la quale non vuole che si contenti della indennizzazione, se non allora quando la cosa medesima è impossibile, o che l'alternativa è stata lasciata come una clausola della convenzione. Vedi sotto Cap. VII. di questo libro §. 4. e Lib. V. Cap. 5. §. 2.

e allora nulla impedisce, quantunque la tradizione non seguita, che la promessa non sia seguita.

Se una semplice promessa obblighi: e in qual senso una promessa fatta senza causa obblighi.

(a) Francesc. Connan. Com. jur. nat.

(b) Grot. l. 11.

c. 11. §. 1.

§. VII. Resta ancora in tal proposito a esaminarsi una quistione assai dibattuta: val a dire se una semplice promessa, o una semplice convenzione, che accompagnate non sono da alcuna esecuzione, e che non hanno vigor di contratto valido in giustizia, abbiano forza veramente d'obbligare. Un Francesc. Giuriconsulto (a) si è dichiarato altamente per la negativa; ma è stato validamente confutato dal Grozio (b). E certamente fin ad ora tutti gli uomini dotti hanno sostenuto di conserva, che si deve religiosamente mantenere la fede; e che una semplice verbal promessa può imporre la necessità di dover adempirci quel tanto, che si ha promesso, quantunque le cose s'ossor ancora in suo intero, e che non si avesse stipulato nel far la promessa contratto di sorte. Il fondamento della giustizia, diceva Cicerone, è la fedeltà, la quale consiste a esser fermo nel mantener sua parola, e ad eseguire quel tanto, che si ha promesso (1): di maniera che, seguita egli, la fedeltà pare così detta, a motivo del suo carattere proprio, e distinto di fare ciò che si ha detto. Di fatti qual cosa è più conveniente all'umana sede del serbare le promesse che si sono fatte, giusto l'espressione dei Giuriconsulti Romani (2)?

Nè si può dire, come fa il sopracitato Giuriconsulto Francesc., nel senso almeno esteso, ch'egli l'intende, che vi ha un egual errore, e difetto dalla parte di colui, che ha calcolato sopra una promessa senza causa leggermente, come dalla parte di quello che l'ha voluto pascere d'una tal vana speranza. Mentre concedo, che se per pro-

(1) *Fundamentum est autem iustitia fides, id est dictorum, conventionumque constantia, & veritas . . . credamusque, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.* Cic. de Officiis Lib. I. Cap. VII.

(2) *Quid enim tam congruum fidei humane, quam ea, que inter eos placuerunt, servare?* Dig. Lib. II. T. XIV. de pactis Leg. I. §. 1. *Sed incidunt sæpe tempora, cum ea, que maxime videntur digna esse iusto homine, eoque, quem vitium bonum dicimus, commutantur, fiantque contraria: ut reddere depositum, promissum facere, queque pertinent ad veritatem, & ad fidem, ea negare interdum, & non servare, sit iustum. Referri enim debet ad ea, quæ propositi in principio fundamenta iustitia: primum ut ne cui noceatur; deinde ut communi utilitati servietur. Cum tempora commutantur, commutatur officium: & non semper est idem: potest enim accidere promissum aliquod, & conveniunt, ut id effici sit inutile, vel ei, qui promissum sit, vel ei, qui promiserit. Nam si, ut in fabulis est,*

Neptunus, quod Theseus promiserat non fecisset, Theseus filio Hippolito non esse orbatus. Ex tribus enim optatis, ut scribitur, hoc erat tertium, quod de Hippolyti interitu iratus optavit . . . Vedi Enrip. Edipp. v. 1315. de Offic. Lib. I. Cap. X. *Si quis medicamentum cuiquam dederit ad aquam interentem, pepigeritque ne illo medicamento unquam postea uteretur; si eo medicamento sanus solutus fuerit, & annis aliquot postea incidere in eundem morbum, nec ab eo, quicum pepigerat, impetret, ut item si liceat uti, quid faciendum sit? Cum it sit inhumanum, qui non concedat uti, nec ei quidquam fiat injuria, vite, & salutis consulendum.* Ibidem Lib. III. Cap. XXIV. *Vedasi anche Seneca de Benefic. Lib. IV. Cap. 35. Vedi anche sopra Lib. I. Cap. III. §. 7. con la nota.* Se i sentimenti dei Giuricons. di cui esaminiamo le ragioni, non contenessero se non queste belle massime di Cicerone, converrebbe sottoscrivervisi, ed approvarle; ma non è già questo il senso loro proprio, e naturale, come il testo dimostra.

promessa fatta senza causa, si vuol significare la promessa d'una cosa, la quale non prestandosi niun danno apporti a quel tale, a cui si ha dato la sua parola, e prestandosi, a colui che l'ha promessa, produca del pregiudizio: concedo, dissi, che in tal caso del tutto irragionevole sarebbe a pretendere l'esecuzione d'una tal promissione. Avvegnachè non è conveniente di far, o di pretendere una cosa, dalla quale provenir deve del male, senza ridondarne vantaggio di sorte a persona (1). Era questa una massima degli antichi Giuriconsulti: *che niuno coll'altrui detrimento deve convenire* (2). E Cicerone in tal proposito saviamente al suo solito riflette (3): *che non è d'uopo serbar le promesse, che inutili riuscir devono a quelli, che si son fatte: e in vero che piuttosto a te, che le hai fatte, hanno ad esser nocive, di quel che utili a coloro, che le ricevono* (4). Vedasi nella nota il passo intero, che lo merita.

Ma se per promettere senza causa, s'intende promettere gratuitamente, e senza stipulazione reciproca, come appar chiaro essere questo il sentimento del sopralodato Autore: nego francamente che alcuno si possa disdire; altrimenti non resterebbe più luogo all'esercizio della liberalità, della beneficenza (5); e in conseguenza tutti i mutui

ser-

(1) E non è visibilmente contrario alla ragione il fare una cosa, che deve produr del male senza apportar alcun bene a persona? Supponete P. E. che un uomo mi avesse fatto promettere di digiunare quattro giorni di seguito, e che una sì lunga astinenza fosse per nuocere notabilmente alla mia salute, senza che a lui ne ridondasse alcun vantaggio, io non vedo per qual motivo io non dovessi essere dispensato d'adempire un tal impegno. In un tal caso certamente colui, che fa, e mantiene una simil promessa, è sciocco del pari che quegli, che accetta, che la stessa gli abbia dato un diritto, di cui seriamente prevalere si possa. Ben è vero però, che come in materia delle convenzioni reciproche non sta all'uno dei contraenti a giudicare della utilità, che verrà, o non verrà all'altro attualmente dalla esecuzione di quanto si è convenuto: così non si ha alcuna ragione poi di sostenere, che non sia il medesimo, in proposito delle promesse puramente gratuite. Questo farebbe un fornire al promittente un pretesto di cavillare, e d'eludere l'osservazione della fede data. Basta che si sia determinato con una piena libertà, secondo le regole stabilite qui sopra, e che non v'abbiano tacite eccezioni provenienti dalla cosa medesima. E come è la volontà sua sola, che conferisce il diritto acquistato per la promessa, il motivo, che vi può

esser proposto, non fa nulla alla stessa. Questa è una cosa nascosta d'ordinario, della quale quegli, a cui la promessa vien fatta, non deve punto badare. Vedi Groz. Lib. II. Cap. XI. §. 21. con la nota del Barbeirac.

(2) *Nemo cum alterius detrimento convenire debet.* Dig. Lib. II. de diversis regulis juris. T. XV. L. 207.

(3) Di più ogni promessa essendo di sua natura un gratuito impegno, e per conseguenza oneroso all'una delle parti solamente: si deve presumere ordinariamente, ch'ella includa questa tacita restrizione: *se io posso fare la tale o tal altra cosa senza molto incomodarmi; altrimenti converrebbe al certo, che colui, al quale si ha promesso, fosse ben indiscreto, e impertinente per pretendere d'esiger da noi fu tal pretesto un favore, che ci cagionasse un considerabile pregiudizio, volendosi arricchire inisopigliandoci.* Tutto ciò è contrario alla natura del tutto, secondo la Rom. Jurisconf. *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletariem.* Dig. Lib. L.

(4) *Nec promissa illa, quae sint iis, quibus promissum, inutilia: nec si plus tibi noceant, quam illis profint, cui promissum, contra officium est minus non anteponi minori.* Cic. de Offic. Lib. I. Cap. X.

(5) E' questo infallantemente il pensiero di Connano; mentre al num. 7. dice,

servizj degli uomini si ridurrebbono a un commercio mercenario, e interessato. Di fatti perchè non si dovrà fidarsi della parola d'un uomo, il quale conoscendo le facoltà sue, a noi ha voluto far sperare una certa cosa senza interesse di sorte, per impegnarci ad amarlo, e ad onorarlo? E poichè niuna obbligazione aveva di prometterci quella tal cosa, perchè assicurarci di farcela tenere se non aveva intenzione, che la conseguissimo, e di mantenerci la sua parola? Accordo che ricusando un beneficio a tal uno, non se gli fa torto propriamente; ma ciò nasce, qualor ad accordarlo dalle leggi della umanità obbligati siamo soltanto; che se con una espressa promessa abbiain dato diritto a taluno di poterlo pretendere: allora non possiamo dispensarcene che con ingiustizia, che può venir vendicata o dalla forza in istato di natura, o dal Magistrato nella società civile vivendo (1).

*Risposta alla
obiezione, che
si deduce dagli
inconvenienti,
che risulterebbero,
se tutte le
promesse fossero
obbligatorie.
(*) Vedi Plat.
in Simp.*

§. VIII. Ma, dice tal uno, come queste promesse d'ordinario partono da un principio d'ostentazione, o da irrisoluzione, e leggerezza, piuttosto che da una volontà seria, e determinata (2), così gran rischio correrebbersi di vederli ispogliare dei proprj beni, se ogni parola data, e ogni promessa non fosse ritrattabile, e forza avesse d'obbligare. A un tal riguardo pare, che gli antichi considerassero nulli li giuramenti degli amanti accecati dalla propria passione (*). Ma a senio mio con un timore chimerico s'apprende un inconveniente, che non è supponibile in modo alcuno; poichè secondo noi non v'ha che le promesse fatte con deliberazione; e cognizione, che debbano essere considerate obbligatorie. Converrebbe ben esser semplici per voler pretendere a rigore l'esecuzione di quello che fintamente, e ri-

ce, che il promittente non ritraendo alcuna utilità dalla promessa, e quegli, a cui l'ha fatta, nulla perdendo del suo, il primo resta padrone di disdirsi. Ma è questo un supporre ciò, che è in questione; poichè se una promessa puramente gratuita può dare un vero diritto, quegli a cui si ha promesso, perde certamente il diritto, ch'egli aveva acquistato; per non dir nulla del danno, che vi ha sempre in ciò, che si vede ingannato da una persona, che seriamente è parso, che promettesse; e su la parola della quale si ha dimostrato di contare: danno sovente sensibile del pari alla perdita più reale, che può con facilità provenirne.

(1) Connano riconosce egli stesso, che questo commercio è necessario pel bene della società; non avendovi, ei dice, persona, che sia così bene fornita d'ogni cosa, che non abbia bisogno del soccorso altrui. Ora tutto ciò non ha

forse luogo nello stato di natura, e indipendentemente dalle leggi civili? Ma non conviene maravigliarsi, che un tale Giuriconsulto ragioni sì male; come apparirebbe anche meglio, se si volesse esaminare in dettaglio quanto esso dice sopra una tale materia. Li più grandi Giuriconsulti del suo tempo avevano idee tanto confuse, e sì imperfette dei veri principj del jus naturale, che la loro grande scienza del jus civile ad altro non serviva loro, che a imbrogliarsi maggiormente; come ottimamente riflette il Barbeirac.

(2) Lo stesso Connano rigetta il sentimento di quelli, che dicono, essere state inventate le formalità della stipulazione per prevenire gl'inconvenienti delle promesse fatte leggermente, e all'impensata. Egli in oltre suppone manifestamente, che per quanto serie, e ben concertate siano, esse mai nulla d'obbligatorio abbiano.

e ridendo ci è stato promesso. Siccome inumani saremmo, se da lui, che ha promesso molto più di quello adempiere poteva all'impensata, volessimo il tutto esigere (1); quantunque quel tale, che si imprudentemente è trascorso a impegnarsi, biasimo meriti, e disapprovazione (2).

Per il che avvertire si deve, che essendo le promesse obbligatorie, ciascuno deve ben pensarvi, avanti di farne alcuna, siccome inuno deve promettere ciò che non è in istato da poter adempiere. Mentre il non aver coraggio di ricusar nulla di quello ci vien richiesto, è una facilità biasimevole, la quale è impossibile, che non ci porti a mancar di parola sovente. Vi ha una descrizione gentile di costoro in un antico Comico: *si vedono ogni giorno di questi tali pessimi uomini, li quali hanno vergogna di denegar una certa cosa, ma come il tempo è venuto di adempier sua parola, allora isforzati si manifestano per quel che sono, e quantunque presi da timore, e vibrerò mancar devono di loro fede; onde con parole impudentissime mostrano di non conoscervi,*
di

(1) Aureliano Imperatore; come notava l'autore nel Tetto, avendo promesso al popolo delle corone del peso di due libbre, s'egli ritornava vittorioso d'una spedizione, per la quale partiva: ritornato vincitore; il popolo s'attendeva di conseguire le corone stesse d'oro. Ma l'Imperatore ne fece fare di pasta, e loro regalò le medesime. Flav. Vopiscus in Aurelian. Cap. XXXV. Secondo il Tommasio Institut. Jurisprud. Divin. Lib. II. Cap. XII. §. 176. il popolo era ben semplice di aspettare di conseguire delle corone d'oro d'un simil peso; e l'Imperatore poi diede alla sua promessa una interpretazione sì stretta, e impropria, che ben sentì il cavillo, e il disprezzo. Di fatti vi aveva luogo da credere, che corone promesse da un Imperatore, si dovessero ridurre a corone di pasta?

(2) Per altro convien abbattere di non confondere li complimenti, e le parole obbliganti, delle quali ci serviamo per testificar a taluno i sentimenti favorevoli, in cui si è a sue riguardo, con le promesse, per le quali ci impegniamo con cert'uno particolarmente a una cosa determinata; perciocchè si sa, che quelli, che di civiltà si piecano, hanno in costume d'impiegar termini avanzati, e forti per ipizzare la loro benevolenza, e amicizia. Nulla è più frequente, che il sentire in loro bocca. Io sono interamente a voi: voi potete disporre di me, e di tutto quello mi appartiene:

io sono vostro servitore: tutto quello ho, è al vostro servizio. Vedi Virgil. Æneid. I. vers. 76. Al certo converrebbe essere sciocco per prendere alla lettera cotali espressioni, che allora quando anche sono sincere a nulla di preciso obbligano, segnando unicamente la buona volontà, e l'affezione, che si ha per quelli, a cui s'indirizzano. Vedi quanto dice Achab a Benhadad I. Reg. XX. con il commento di Grozio, e del Clerc. Ma le promesse, per cui si fa sperare a tal uno una particolar cosa, debbono essere indispensabilmente effettuate, perciocchè quegli, in favore di cui si è preso l'obbligo, ha avuto ragione di contare su la nostra parola, e di prendere sopra ciò le sue misure. Né per due, o tre perfone mal pesate e imprudenti, che si saranno rovinate a promettere con troppa facilità, si ha da sbandir interamente della umana vita le obbligazioni delle promesse: nella guisa istessa, che non si deve condannar l'uso delle cauzioni, per quello che molti si sono rovinati a risponder per altri. Tutto quello vi ha, egli è, che le promesse essendo di loro natura obbligatorie, ciascuno deve maturare avanti di farne, nulla promettendo, che non sia in istato d'effeguire comodamente; poichè il non osare di nulla denegar a persona, medesimamente a quelli, che imprudentemente ricercano, è una facilità biasimevole, che non può non produrre moltissimi mancamenti di parola.

di non saper che vi siate (1); carattere d'uomini egualmente alla società pregiudiziale di coloro, che nulla alle altrui istanze si piegano, e movono.

*Esame di qual-
che altra ragio-
ne.*

§. IX. Le altre ragioni, che in tal proposito si allegano, nulla più difficili sono da sciogliersi. Egli è giusto, dicefi dallo stesso Autore, che si lasci qualche cosa all'onore, e alla liberalità di ciascuno, e di non ridurre tutti li mutui servizj degli uomini a obbligazioni indispensabili; poichè si fortifica nell'amore della fedeltà, e della costanza, allorchè si trova materia d'esercitar tali virtù, di modo che appariscano visibilmente aver desse principio dalla nostra condotta, dal nostro arbitrio; lo che accader non potrebbe, se ogn'uno fosse indispensabilmente obbligato di mantenere quanto promette. In oltre quantunque sia sempre lodevole, e glorioso l'eseguire ciò che una volta si ha promesso, o fatto sperare in qualche altra maniera; egli è però sempre più commendabile l'eseguir lo stesso in tempo che si ha una piena libertà di farlo, o non farlo.

Ma si risponde, che resta a sufficienza con che esercitare la liberalità in ciò, che di suo mero arbitrio taluno si obbliga a fare in favor di tal altro una cosa, che poscia egli ha diritto di poter pretendere, quantunque in avanti nessun torto gli si farebbe fatto medesimamente in rifiutandogliela. E come li mutui bisogni degli uomini rendono le promesse così frequenti; egli è assai più vantaggioso alla società, che si mantenga la parola data in una maniera meno gloriosa al promittente, di quello che se la più parte degli uomini fossero tutti i giorni ingannati per aver contato sopra l'altrui parola. La legge naturale ci ordina al certo d'assistere quelli, che ne hanno bisogno con tutto quello, di cui privarci possiamo senza molto incomodarci. Ma questa obbligazione assai più forte diviene, allorchè di nostro proprio movimento c' impegniamo in una particolar forma a quanto la natura non prescriveva, che in generale; e che dichiariamo a tal uno, ch'egli può sicuramente aspettare da noi un cotale servizio. E però quantunque sia proprio d'un savio uomo di soccorrere gli altri nei loro bisogni, allor quando ancora nulla si ha loro promesso, non ne siegue già da ciò, che la ragione, per cui è onesto di tener sua parola, sia dessa, che il prossimo ha bisogno del nostro soccorso, e non già per ciò, che tanto gli si ha promesso, e accordato.

Il Giuriconsulto di cui noi esaminiamo gli sentimenti accorda, che se per aver atteso l'effetto d'una promessa, si ha ricevuto del pre-
giu-

(1) ... *Ino id genus est hominum pessimum,
In denegando modo quis pudor est paululum:
Post, ubi jam tempus est promissa persci-*

*Tum coacti necessario se aperiant, et timent,
Et tamen res cogit eos denegare. Ibi
Tum impudentissima eorum oratio est:
Quis tu es? qui mihi es? cur mecum tibi? ...*
Terent. Andri. act. IV, Sc. 1. vers. 5.

giudizio, per esempio in ciò, che non si ha procurato di rimediare in qualche altra maniera alle sue necessità, e indigenze, il promittente è tenuto per il diritto naturale ancora d'indennizzare il danneggiato: d'onde io concludo, che si può esigere in vigore l'esecuzione di una promessa, e che il promittente è in una indispensabile obbligazione di mantenere sua parola per non causare del danno a colui, che alla stessa si fida; questa è una conseguenza necessaria della massima d'un tal Autore.

Non è però lo stesso di quella, ch'esso trae rispetto al caso, in cui la cosa è ancor in suo intero. Come allora, dice egli, non si trova lesa dal mancamento di parola del promittente in nulla più, che se niente promesso avesse, desso resta perciò in una piena libertà di disdirsi; e sarebbe più contro natura, che si avesse la libertà di poter pretendere il compimento d'una simil promessa, in cui si cerca unicamente il suo proprio vantaggio, di quello che il lasciare al promittente una piena libertà di ritrattarsi, qualor niun pregiudizio ridonda a colui, in favor del quale aveva dimostrata la sua risoluzione. Ma li doveri dell'umanità non sono già compresi tutti in questa sola massima, che ordina di non far male altrui: essi consistono ancora nel procurare al possibile il vantaggio dei nostri simili. Se adunque taluno dopo essersi impegnato a rendere un tale servizio ad alcuno, si disdice per questa sola ragione, che quello, a cui fatto sperare, se lo aveva, nessun danno ne risentiva, egli è, come se a disonor si tenesse di contribuire all'utilità altrui.

Aggiungasi a tutto ciò, che per consenso unanime di tutti, e dell' Autor anche suddetto, legittimamente non si può disdirsi delle convenzioni, in cui entra una valida obbligazione in giudizio, allor anche che perciò nessun pregiudizio si apporta all'altra parte, frustrata restando soltanto di sue aspettative. Per qual motivo adunque ciò non sarà accordato per le semplici promesse, e convenzioni? Grozio saggiamente riflette (a), che da questa opinione ne seguirebbe, che le promesse, e le convenzioni, con cui li popoli, e i Principi, gli uni in verso gli altri si obbligano, sarebbero nulle, fin tanto almeno che nulla d'eseguito vi fosse, sopra tutto nei luoghi in cui l'uso non ha stabilito formula alcuna per questi trattati, o convenzioni pubbliche. Ora nulla è più proprio a intrattenere una perpetua diffidenza fra gli uomini; poichè in tal maniera non si avrebbe da convenire, se non a condizione, che si dovesse eseguire il convenuto in istanti; lo che gli affari delle persone, che insieme trattano, e il loro stato non permettono sovente di poter compiere.

In fine se il Romano diritto non dà azione in giudizio, se non per le promesse accompagnate d'una stipulazione nelle forme, questo non fa già che ogni promessa fatta seriamente non obblighi per il jus naturale; avendo voluto con l'introduzione di tali formalità per una parte, che gli uomini fossero avvertiti di nulla promettere

(a) Lib. II. c.
XI. §. I.

avanti d'aver maturamente esaminato, se lo stato dei propri affari loro permette d'impegnarsi a una cosa, della quale più non v'ha luogo a disdirsi; dall'altra parte per fornire un modo comodo, e preciso d'esprimere quello, a cui s'obbliga, onde l'oscurità, e l'ambiguità dei termini non lasci aperta la strada alle dispute, e cavillazioni (1).

C A.

(1) Vedasi qui sotto Lib. V. Cap. II. §. 3. Il Tommasio sostiene nulla meno, che quelli, che stabilirono queste formalità fra i Romani, avevano in mira il loro particolar interesse, e non già il pubblico. Li Patrizj, secondo lui, vollero con ciò tener il popolo nella loro dipendenza in oscurando, e imbrogliando le leggi, per così poi interpretarle a lor fantasia, e capriccio, e in moltiplicando le formalità per aprire un vasto campo alle cavillazioni, e alle divisioni. *Perpetuans studium patrum plebem subjungendi, etiam hanc inventionem suppeditavit, ut formulas certas promittendi per stipulationem populo imponerent.* Jurisprud. Div. Lib. II. Cap. XI. §. 60. in nota. Egli pretende poi, che Pomponio dia a conoscere ciò in un frammento, che il Digesto ci ha conservato: *Deinde ex his legibus (duodecim Tabularum) eodem tempore fore, actiones compositas fuisse, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout velles insisteret, certas solemnesque esse voluerunt. . . . & quidem ex omnibus, qui scientiam civilis juris nati sunt ante Tiberium Coruncanum, (questo fu il primo tra il popolo, che pervenne alla dignità di Pontefice) publice profectum neminem tradidit: ceteri autem ad hunc vel in latens jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus (vacari) potius, quam discepte volentibus prestabant.* Lib. I. T. II.

de orig. juris. Gudling. nel suo Coment. sopra i Dig. nel Tito. *de pactis* non trova in tali parole di Pomponio una ragione sufficiente di sospettar quanto vuole il Tommasio. Eincizio è con l'ultimo, siccome anche il Gravina de Orig. jur. lib. 2. Egli è certo, che li Romani furono grandi amatori di formalità in ogni sorta d'affari. Ma è certo poi altresì, che varie interpretazioni, che gli antichi, e moderni Giuriconsulti danno alle stesse, sembrano inventate dopoi a capriccio, appoggiate a questa supposizione, che nulla è stato stabilito senza un motivo degno di un saggio Legislatore, del che si può dubitare però senza heftemmia, siccome anche del motivo più specioso, che allegar si possa in tale proposito. Il più probabile, e natural motivo di tali introduzioni è, per mio avviso, che nel non dare azione in giudizio per semplici convenzioni, gli antichi vollero diminuire il numero de' processi, e impedire che promesse fatte all'impensata, e leggermente non impoverissero li Cittadini. Questa è quella ragione che anche al Binthershoek sembra la più semplice, e sostenibile nella sua Dissertazio. *de pactis juris stricti contractibus in continentis adjectis.* Per altro la più sicura è il dire, che non omnia que a majoribus nostris introducta sunt, recte reddi possunt. Quintil. Institut. Lib. IV.

CAPITOLO VI.

*Del consenso necessario a render valide le promesse,
e le convenzioni.*

§. I. **C**OME le promesse, e le convenzioni sforzano la libertà di quello, che alle stesse s'impegna, e a lui onerose sono per la necessità, in cui lo pongono di fare o non fare una certa cosa, che avanti dal suo arbitrio intieramente dipendeva; così la ragione più forte, e convincente, per la quale non resta luogo da pentirsi, e da lagnarsi della suggestione, in cui un s'itrova dopo d'esserli obbligato con le medesime, è che volontariamente vi ha acconsentito in tempo, che era in un pieno arbitrio di non farlo (a).

§. II. Questo consenso si dà a conoscere d'ordinario per mezzo di segni, di parole, e di scritti, per un movimento di testa, o per qualche altro gesto espressivo. Ma vi ha poi anche delle occasioni, in cui si deduce dalla natura della cosa, di cui si tratta, e da varie circostanze che l'accompagnano (1). Alcune volte lo stesso silenzio in certi dati casi passa per un sufficiente indizio di consentimento. E allora la situazione della cosa deve esser tale, che tutto concorra a produrre una gran presunzione, e che non vi siano congettture verisimili, che tendano a insinuar il contrario (2); poichè farebbe di certo una dura cosa, a vederli imporre delle obbligazioni sopra qualunque menomo indizio di rassegnazione, e d'affettimento. L'essenza adunque delle tacite convenzioni consiste propriamente in ciò, che il consenso, sopra il quale esse stanno fondate, non si esprime e manifesta con segni, che ordinariamente s'impiegano nel commercio degli uomini, ma si deduce per una conseguenza evidente, dalla natura della cosa, e d'altre circostanze (3) che l'accompagnano (4).

Accade

(1) *Labeo ait convenire posse, vel re, vel per epistolas, vel per nuncium; inter absentes quoque posse, sed etiam tacite consensu convenire intelligitur.* Dig. Lib. II. T. XIV. de pactis. Vedasi il bel trattato di Nood de pactis, & Transact. Cap. II. e le note del Barbeirac sul ristretto dei doveri dell'uomo, e del Cittadino, Lib. I. Cap. IX.

(2) *Qui tacet non utique fateatur, sed tamen verum est, eum non negare.* Dig. Lib. L. T. XVII. de div. reg. juris. Vedasi le Paramia juris Germ. dell'Erzio, come anche Giac. Godofredo sopra la legge citata.

(3) Si può dire anche col Barbeirac, che il consenso tacito è quello, che si deduce da certe cose, che pajono fatte, o ommesse di proposito deliberato. Per

altro una tale definizione è un *aliud verbis* di quella del Puffendorf.

(4) Vi ha un'altra specie di consenso, che li Giuriconsulti Romani, o i loro interpreti chiamano talvolta tacito, o presunto, quantunque puramente finzinto, come essi lo riconoscono, e lo qualificano sovente. Questo consiste in ciò, che quantunque un uomo in nulla pensi, e non possa pensar nè pure alla obbligazione, perciocchè egli ignora quello, sopra di che sta fondata, non si lascia nulla meno di supporre, che vi acconsenta; per quello che si presume, che se avesse conoscenza della cosa, esso vi assentirebbe volentieri, o almeno vi dovrebbe assentire secondo le massime della equità naturale; o per quello che le leggi hanno giudicato a proposito per la

Ogn' uno che si obbliga per una convenzione, e promessa, deve consentirvi.

(a) Vedasi Grozio l. II. c. XI.

§. 4.
Vi ha un consenso tacito, e un consenso espresso; ciò che è una convenzione tacita.

Accade sovente, che dopo aver fatta una convenzion principale accompagnata da un espresso consenso, la natura della cosa dà motivo di supporre qualche convenzione accessoria, che tacitamente consegue dalla prima.

Egli è frequente, e usitato ancora di sottointendere certe eccezioni, o condizioni, alle quali però non si deve aver riguardo, se non in quanto lo permette la costituzione ordinaria del commercio della vita; altrimenti le più formali, e patenti obbligazioni potrebbero esser deluse, e pochi vi sarebbero, che fidar si volessero. Ecco qualche esempio di casi, in cui non vi ha, che un tacito consenso.

1. Qualor taluno si porta in un paese straniero a ritrovare un suo amico, quantunque esso non dia una espressa parola di conformarsi alle leggi di quello Stato, tacitamente si presuppone impegnarsi ad eseguirle:

pubblica utilità di supporre, che ciascuno consenta a far, o soffrire una tale o tal altra cosa, ed autorizzar a costringere colui, come se veramente l'avesse promessa. Udiamo il Tommasio, che è preciso nelle sue Instit. Juris Div. Lib. II. Cap. VII. §. 19. *Consensus tacitus, ac presumptus quomvis fere synonymice supponatur apud scriptores, revera tamen per leges Romanas presumptus consensus, ac tacitus differt; adeoque nobis bonum duorum consensio eo magis vitanda est, quo minus communiter solet evitari. Scilicet facta licita, quibus nuntius homines, vel sunt signa communi quasi consensu humani generis recepta ad declarandam voluntatem nostram; ipsa ut, si quis ratione utens factum istud audiat, statim inferat, me aliud quid certum, ac determinatum hoc facto indicare voluisse: vel non sunt signa communi consensu generis humani ad declarandam voluntatem recepta, æquitas tamen naturalis vult, ut obligatio illa facta commiseretur, vel ea sequatur. Qui factus prioris generis nuntius consensus tacitus est; qui posterioris generis factum presupponit, consensus presumptus in legibus Romana dicitur, ideo videlicet, quia quilibet civis bonus presumitur consentire regulis æquitatis naturalis. Ita nuntius ostendit assensum tacitum, ita redditio Chirographi declarat, ceteris paribus, quod velim debitor donare debitum; ita postulatio cibi, et potus ab hospite diversori inferri consensum tacitum, quod velim pretium cibi solvere. Contra negotiorum gestio, hereditatis aditio, et in genere omnia facta, que in quasi contractibus legum Romanarum presupponuntur, directio non inferunt consensum ad solvenda damna domino negotii data, ad prestanda legata legatariis; sed regulæ ca-*

men æquitatis naturalis corroborata a civibus hic faciunt consensum presumptum. Differt adeo ultra dicta consensus presumptus a tacito. 1. Ratione persone; qui suam voluntatem expresse declarare neguit, ille nec tacite. Ita finitiosi nuntius, redditio Chirographi, postulatio cibi modo dictos effectus non producent. At ex consensu presumpto obligantur etiam finitiosi V.G. quorum negotia gesta sunt. 2. Consensus tacitus obligat saltem eos, qui consensum factis declarant, ac presumptus etiam illos ligat, qui nullum factum adhibuerunt; ita obligatur in genere dominus negotii ad reddendas impensas gestori etiam ignorans negotium geri. . . . 3. In consensu presumpto obligatio immediate venit ex lege, in tacito lex, mediane consensu, obligationem operatur. Breviter 4. Tacitus consensus est veri consensus species, consensus presumptus est consensus improprie dictus, hinc et in jure Romano ex consensu tacito oriuntur veri contractus, ex presumpto saltem quasi contractus. Egli è vero che si avrebbe potuto fondare l'obbligazione sopra principi più solidi e semplici tal volta nel jus Romano, ma egli è certo altresì che le regole enunziate nulla d'ingiuoco contengono, anzi giustissime sono. Onde mal al proposito il Tizio osserv. in Puff. 205. tanto bruscamente s'infuria a criticar li Romani giuristi, in simil materia. Il Puffendorf al certo non troppo bene distingue li termini, e le idee; onde è stato d'uopo supplirvi con la nota presente. Veli il Tommasio anche sua Dissert. Philos. juris intito. Cap. II. §. 131. e Nood de pact. & transact. Cap. 2. e il Gudling. in Dig. Lib. II. T. XIV. §. 14. Vedasi anche sotto Lib. IV. Cap. XIII. §. 5. con la nota.

eseguirle: siccome il Sovrano del medesimo Stato, e i suoi Ministri si considerano tacitamente stipulare seco lui di proteggerlo, e di esercitare in favor suo le leggi della giustizia, finché dimorerà in quel luogo di giurisdizion loro (1). Così se un procuratore di tal uno abiente, s'impegna in un affare senza l'espreso assenso del principale, esso principale per una tacita convenzione obbligato si tiene a doverlo rimborsare dello speso, e a dover stare a quel tanto, che ha operato; poichè si presume, che se ne fosse stato fatto avvisato, un espreso consenso avrebbe dato. Medesimamente allorchè uno si va a mettere a tavola in un' osteria, tacitamente s'impegna a pagare il solito, che gli altri pagano per l'alloggio, ed il pasto, quantunque con l'Oste non si parli del prezzo del medesimo; mentre ogn' uno fa, che in tali luoghi non si ha il trattamento, e l'albergo senza contribuzione, e pagamento. Le obbligazioni che passano tra un tutore, e un pupillo sono pure fondate sopra un tacita convenzione (a).

2. Se taluno con altro stipula, e conviene di lasciarlo entrare in qualche luogo, tacitamente vi s'intende, che accordi anche l'uscita al medesimo, quantunque di questa parlato non s'abbia: mentre se fosse all'opposto, la prima convenzione a nulla servirebbe (2). Per un'

(a) Vedasi altri esempi in Grozio de jur. bell. l. 111. c. XXIV.

(1) Vedasi la nota precedente, e quanto si dirà Lib. IV. Cap. XIII. §. 13. Num. 5. e Lib. IV. Cap. IV. §. 15. e Lib. V. Cap. IV. §. 1. Num. 5. Vedasi anche Grozio de jure bel. ac p. Lib. III. Cap. 21. §. 16.

(a) Li Giuriconsulti Romani, come il Passendorf segna a un tal passo, trovano un esempio d'una tacita convenzione nell'azione d'un creditore, che vende al suo debitore il Chirografo d'obbligazione, con che s'impegna in seguito a nulla più dimandarli. Dig. Lib. II. T. XIV. de pac. Lib. II. Si debitori meo tradiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; prefuturamque ei conventionem exceptionem placuit. Ma a giudicarne per i soli principj del giuridico, non è necessario a supporre alcuna tacita convenzione. Si può dire più naturalmente, e senza giravolte, che perciò che il creditore rende il viliotto della obbligazione, dà a conoscere manifestamente, che rimette quel debito, e in conseguenza l'azione civile contro quel tal debitore è intieramente estinta. Li Romani Giuriconsulti hanno finta questa tacita convenzione per non riconoscere, che una semplice convenzione avesse forza d'annullare un contratto reale, come essi dicono. Veli sotto Lib. V. Cap. 1. §. 4. Un altro esempio danno gli stessi Giuriconsulti

di tacita convenzione in questo caso. Se uno fa un'affittanza d'un certo fondo, con patto che se nol coltiva in forma, egli possa riassettarlo a chi vuole, e che del discapito egli il primo affittuale ne abbia a rispondere: se nasce il caso che lo affitti di più, per una tacita convenzione, s'intende quel di più appartenere al proprietario. *Ea lege fundum locavi, ut si non ex lege coleret, relocare eum mihi liceret, & quo minoris locassem, hoc mihi praestaretur: nec conveni, ut si pluri locassem, hoc tibi praestaretur.* videtur autem in hac specie hoc silentio convenisse, ne quid praestaretur, si amplius pecunia fundus esset locatus: id est, ut hoc ex conventionem pro locatore tantummodo interponeretur. Ma anche in questo caso, senza supporre alcuna tacita convenzione, egli è più naturale il dire, che questa clausula del contratto non potrebbe essere interpretata a favore del conduttore, il quale avendo negligitato con colpa di coltivare il fondo, come doveva, non merita di trarre alcun profitto dal riconduttore. Vedasi su tal legge Anton. Fab. Rut. T. I. p. 613. Un esempio rimarcabile di questa sorta di convenzioni tacite si trova nella declamazione CCCXXXVI. di Quintilian. ove ragiona l'autor assai bene sul fatto di che si tratta.

un' istessa ragione qualor un Sovrano accorda con un trattato agli stranieri di venire alli mercati, e alle fiere del suo Stato, per una tacita obbligazione seco loro, s' impegna a lasciarli trasportare le mercanzie, che avranno comperate; altrimenti del pari ridicolo sarebbe un simil permesso, come se quello che ha venduto uno stabile ad alcuno, non volesse di poi permetterli di possederlo nel luogo, in cui situato si trova, ma pretendesse, che altrove lo trasportasse. Così quando s' affitta un appartamento di casa, vi s' intende tacitamente inchiuso in tale contratto anche l' ingresso allo stesso: in difetto di che intieramente inutile diverrebbe.

3. In fine tutte le eccezioni, e le condizioni tacite al numero di questi casi, che tacitamente obbligano, riferire si ponno (1). P. E. se si contratta una cosa, che non si ha sotto gli occhi, vi s' intende sempre tacitamente, che sia della natura, e nello stato che vien supposta ec.

Ma qui conviene fare un generale riflesso rispetto alle tacite convenzioni, e eccezioni, cioè che devono le stesse essere interpretate con l' ultima precisione, e che non si ponno stendere al di là di ciò che dimandano le congetture evidenti, che si derivano dal consenso della persona che si obbliga; altrimenti sarebbe facile di trovar il modo d' eludere, e d' annullare la maggior parte delle convenzioni più sacre, e regolari.

Ogni convenzione suppone 1. l' uso della ragione, e sia il poter fisico di consentire.

§. III. Perchè il consenso sia valido, e operativo, deve provenire da uno, che 1. abbia il poter fisico di consentire, 2. il potere morale, 3. l' uso intieramente libero, e serio d' ambi due questi poteri (2).

Tra quelli che non hanno (3) un poter fisico di poter consentire, si enu-

(1) Qui convenien notare col Tommasio instit. juris prud. div. Lib. II. Cap. VII. §. 17. una tal importante differenza, che passa tra il consenso tacito, e il presunto; qual è che trattandosi del consenso tacito, ogni qual volta consta del consenso espresso contrario, il tacito a nulla serve: non già va così la faccenda del presunto; un espresso consenso opposto non lo distrugge già, ed annulla. Utiimo il sopracitato Giuriconsultato. Porro in relatione consensus utriusque ad consensum expressum ingens est differentia; de tacito hæc est regula: quoties constat de espresso consensu contrario, toties frustra quaerimus de tacito. Ratio est, quia verba sunt signa ordinaria declarandi voluntatem suam; facta vero extraordinaria, vel subsidaria. Ita si dicimus, me nolle assensum, nolle debemus sibi donare, nolle hospitii cibi precium subire, nulla erit officia nutus, redditus Chirographi, po-

stulationis cibi. Alia longe ratio est consensus presumpti. Etiam si negotiorum gestor, etiam si hæc initio statim, vel coram notario, & testibus protestentur solemnissime, se nolle ex negotiorum gestione, vel hereditatis additione obligari; frustra erit hæc declaratio expressa, ut adeo hoc posissimum spectet axioma vulgatum, protestatio facta contraria nihil operatur.

(2) Questa divisione mi pare più precisa di quella del Puffendorf col Tizio.

(3) Il sopra lodato Tommasio ubi supra Lib. II. Cap. VII. §. 37. così la discorre in proposito. Consensus quasi due sunt partes, intellectus, & voluntas; intellectus opponitur error, & dolus; ille est quando rem ignoro, vel licet se habere puto absque fallacia alterius, sed ex incapacitate, ac ignorantia; dolus est, quando error meus erit, ex fallacia alterius, vel certe hæc erroris mei est conjunctio. Voluntas opponitur violentia, & metu; ut per metum.

si enumerano li fanciulli (1), li scemi, e li pazzi (2); avvegnachè ciascuno di questi non fa cosa sì faccia; essendo incapace di conoscere quello che veramente gli è avvantaggioso, o nocivo: mentre è mancante dell'uso della ragione, che interamente necessario, per dare un vero consenso, considerasi.

Bisogna riflettere però, che gl'atti d'un insensato, e pazzo: invalidi non sono riputati, se non negli accessi della follia: poichè nulla impedisce, che negli intervalli, che ha di lucido, non si possa validamente obbligare (3); siccome molto più validi sono quegli atti, che avanti la pazzia ha stipulati, e conchiusi. Se però questi atti ricercano continuazione, se sopravviene la pazzia qualor non sono ancora compiuti; interrotti, e nulli si dicono, se almeno non vi ha speranza, che si rimetta in salute; poichè se vi ha speranza restan sospesi soltanto (a); cessando la quale egli si dice civilmente morto del tutto.

§. IV. Per quanto ai fanciulli, come alcuni di questi hanno il giudizio maturo, e l'uso intero della ragione acquistano avanti degli altri, perciò circa gli stessi regola certa stabilir non si puote, onde fissare il tempo preciso, in cui ad esser capaci d'obbligarsi cominciano. Conven adunque regularsi sopra un attento esame della penetrazione, delle azioni, e dei diportamenti di ciascun fanciullo: siccome anche riportare si deve alle leggi civili dello Stato, che prefiggono ordinariamente un termine più o meno lungo, secondo che il Legislatore ha ritrovato l'ingegno della nazione più o meno tardo (b). P. E. pressò gli Ebrei le promesse d'un giovane, che aveva tredici anni, valide consideravansi, e quelle d'una giovane, che ne aveva dodici (4). Ma come la gioventù, qualor ancora è in età da poterli deter-

(a) Vedasi Dig. l. 2. T. vi. de his qui sui, vel alieni juris sunt.

(b) Delle promesse dei fanciulli, e minori.

(b) Vedi l'Esprit des Loix T. II. c. 321.

mentem violentiam quis cogi possit ad promittendum, vix concipi potest in promissis ore prolatis, non enim ut membra exteriora per violentiam possunt trahi invito ad aliquid perpetrandum, sic & voces possunt extorqueri invito. Metus duobus modis considerari potest, initio quatenus accipitur pro suspitione probabili deceptionis. Altera species est vehementer animi terror ortus ex instanti gravi malo, in promissum, aut pactum imit velimus.

(1) Insens, & qui infantie proximus est non multum a furioso distans. Inst. lib. III. T. XX. de inutilib. stip. §. 9.

(2) Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit.

(3) La quistione poi va in sapere, se, in questi intervalli, che si riguardano come lucidi, l'insensato ricupera abbastanza l'uso della ragione per essere in istato di giudicare, come se non fosse mai stato attaccato da follia. Vedasi in simil proposito una Dissertazione del Tommasio intitol. De presumptione

furoris, ac demencie. Ben si è vero ancora, che gli atti antecedenti alla pazzia per la sopravvenienza della stessa non s'interrompono; tanto dalle Romane leggi si stabilisce ancora. Nam neque testamentum recte factum, neque ultimum aliud negotium recte gestum, postea furor interveniens perimit. Institut. lib. II. T. XII. §. 1. Vedasi anche Cod. lib. VI. Tit. XXII. Qui testam. facere possunt.

(4) Io tengo un ordine diverso da quello del Puffendorf, perchè mi è sembrato più semplice, e naturale, siccome anche è la mia divisione. Qui egli parla della ubbriachezza, la quale essendo un accidente passeggero, non già permanente, e di lunga durata, come la follia, e la fanciullezza, era conveniente d'enunziarsi dopo la fanciullezza, siccome facciamo noi per rimettere le cose nella sua naturale situazione. Il Barbeirac v'ha rimediato anch'egli in questa ultima parte, ma non nella prima.

determinare con discernimento (1), si vede soggetta a lasciarsi trasportare da movimenti impetuosi, e sovente inconsiderati; facile a promettere, piena di speranze vane, portata dal desiderio di comparir liberale, poco o nulla suscettibile di diffidenza, perciò si ha creduto opportuno, e indispensabile in varj Stati, che li giovani non potessero contraere obbligazione alcuna senza l'assistenza d'un qualche uomo prudente (2), che invigilasse alla loro condotta, e ai loro interessi, finchè presumere si potesse, che il fuoco dei primi anni giovanili fosse estinto, e calmato.

Di fatti è questo un regolamento saviissimo, che il naturale diritto ricercava, che si facesse con le leggi positive; avvegnachè vi ha quasi sempre della mala fede in quelli, che si prevalgono della facilità dei giovani inesperti per impegnarli in contratti, e promesse, che a loro pregiudizio risultano. La natural legge vuole adunque, che per tutto ove una cotale costituzione stabilita si trova, rigorosamente s'osservi in maniera, che ogni convenzione fatta da un minore di sua autorità, ed arbitrio, come nulla, e di niun valore si giudichi; e col beneficio della restituzione in intero (3), in caso che per la stessa quel tal minor venga lesa (4), si rilevi, (5) e risarcisca (6).

§. V.

(1) Vedi Grozio de jure belli, l. 2. c. XI. §. 5.

(2) Le donne presso i Romani erano soggette a una perpetua cura, così dovevasi esprimere il *Barbeirac*, non già col termine di Tutela, che questa i soli pupilli riguardava secondo la Romana Giurisprudenza. Vedi *Inst. Lib. II. T. II. de curat. & Tut.* Qui dove scrivo in presente nella Valle Camonica giurisdizione della Città di Brescia mia patria, vi ha una consimil legge, val a dir che le donne contraer non ponno senza l'intervento di due prossimiori, e in lor difetto di due vicini sempre col decreto del giudice. In Atene ancora, siccome l'autor nota, le donne erano ragguagliate ai minori; onde non potevano alienar più d'una misura d'Orzo a cagione, dice un antico Oratore della debolezza del loro giudizio, *ἡ δὲ τῶν γυναικῶν ἀδυναμία*. Dio. *Chrysostom. Ora. LXXIV. de increduli.* Vedi Otto in *disertat. sua juris pub. & privat.* e l'*Essay jurisprud.* del Turrelli questio 20. che era sua gajamente la materia.

(3) Questo è un beneficio, che le leggi Romane accordano a quello, che è stato lesa in qualche atto, di cui esso è parte, per rimetterlo nel medesimo stato, nel qual era avanti la stipulazione d'un simil atto, se vi ha però qualche giusta, e legittima causa, cioè se la le-

sione lo merita. Vedi Dig. Lib. IV. T. I. E quanto dice il Tizio nelle sue osservazioni al *Compendium juris Lauterbachj*, ove con esattezza distingue le massime, che si ponno desumere dal jus naturale dalle sottigliezze del jus Romano. *Daumat loix civiles I. Pag. Lib. IV. T. VI.* può darne idea a quelli, che non intendono il linguaggio degli antichi Giuriconsulti.

(4) Conviene riflettere in oltre, siccome ottimamente, avverte la Placette nel suo trattato della coscienza p. 60. che se P. E. s'incontra in uno spirito sì sciocco, e pesante, che all'età fissata dalle leggi non avesse ancora il necessario lucido per obbligarsi validamente, non si può già prevalere della sua semplicità, e su tal pretesto impegnarlo a quanto si vuole. Una tale preteza senza dubbio sarebbe ingiusta; e convenir dire in una tal congiuntura, siccome anche in molte altre consimili, che si deve piuttosto attaccarsi allo spirito della legge, anzi che ai termini impiegati dal Legislatore. Ma vi ha qui un'altra questione importante da esaminarsi: qual è se un giovine, che avanti il tempo dalle leggi prestò sì è obbligato, sia tenuto in coscienza di fare quanto ha promesso. P. E. se avendo comperato qualche cosa avanti un tal tempo, egli sia obbligato a pagarla pervenuto che è all'età

età dalle leggi prefissa ai giovani per poterli obbligare. La decisione del medesimo Ministro mi sembra anche qui assai solida per dovermi fervire di sue parole, lasciato il principio non troppo conveniente, e decoroso alli Casti Cattolici. Alcuni distinguono. *Se questo giovane ha fatto un buon uso di quanto aveva comperato, e generalmente se il contratto gli fu utile, e vantaggioso, egli è tenuto al contratto, e a pagargli l'importare. Ma negano poi che sia in una tale obbligazione, se ne ha fatto un mal uso P. E. se ha impiegato in dissolutezze, e in altri eccessi quanto gli era stato venduto, o imprestato. Ma io, aggiugne lo stesso Autore, non sono già d'un tal sentimento; io non so approvare, che si approfitti d'un male, che si ha fatto, e che si efca con un delitto d'una obbligazione innocente; io voglio, che ad altre cose si badi; e prima che si veda, se quello, con cui si ha trattato, perde per la rescissione del contratto, qualche cosa, che gli appartiene; poichè se nulla perde, e se tutto il male, che a lui ne viene, consiste nel non guadagnare tanto, come avrebbe voluto, credo, che non v'abbia obbligazione di mantenere ciò, che in tal maniera si ha promesso. Se perde qualche cosa, come accade ordinariamente nel prestito, io reputo, che s'abbia a restituire a un'altra cosa. Ha egli prestato di buona fede, e senza alcun cattivo disegno? Prevedeva egli il mal uso, che dovesse fare il giovane di quello gli prestava? Se lo prevedeva; se in una parola aveva qualche cattiva intenzione, egli merita di perdere quanto ha prestato il mal a proposito, e a sè stesso una tal perdita imputar deve. Ma se ha prestato di buona fede, e senza alcun cattivo disegno, io credo, che in tal caso il giovane dispensar non si possa di pagare; e sono persuaso che se ciò successe, e prevaler si volesse del beneficio delle leggi, commetterebbe un tal delitto, che non solo una coscienza delicata, ma un onesto uomo ancora secondo il mondo dovrebbe far arrossire. Vedasi quanto si dirà più basso Lib. IV. Cap. II. §. 11.*

(5) Tutto ciò si deve praticare anche nelle convenzioni tra uno straniero, e un cittadino contratte; se almeno uno stato non ha formalmente dichiarato, che negli affari, che concernono gli stranieri, esso pronunzierrebbe unicamente secondo le regole del naturale diritto. La ragione di ciò è non solamente, che chiunque tratta nelle terre d'uno stato, è tenuto come suddito a tempo di quello stato, di sottometterli alle leggi del paese; ma ancora perchè ordinariamente

Pufendorf Tomo II.

te alcuno stato non dà azione in giudizio per le obbligazioni, che non sono conformi alle sue leggi. E' questa la ragione, che ne dà il Grozio Lib. II. Cap. XI. §. 5. Num. 4. Si ha da riputare però col medesimo Grozio, che lo straniero abbia contratto con il minore nel suo medesimo paese: onde supponghasi aver trattato in sul piede delle leggi del paese medesimo. L'Erzio nella sua dissertazione de collisione legum, ove tratta a lungo delli casi, nelli quali si giudica secondo le leggi d'un altro stato, vuole Sect. IV. §. 11. che si debba sempre aver riguardo alle leggi del luogo, in cui il minore ha il suo domicilio. Ma a ragionare secondo il diritto naturale, indipendentemente dagli usi stabiliti fra le varie nazioni, io non vedo in forza di che uno stato possa essere obbligato, in rigore di seguire le leggi d'un altro stato, sopra tutto a pregiudizio dei propri sudditi. Altra cosa è di sapere poi su qual piede le parti hanno dimostrato di voler contrattare, e in conseguenza a che siano tenute in coscienza; poichè in tal proposito, come in varj altri, non sempre si può onestamente prevalere del beneficio delle leggi. Si tratterà altrove poi di tutto ciò Lib. V.

(6) La medesima cosa praticare si deve, qualor due Cittadini di stati diversi avendo insieme trattato con lettere, l'uno vuole proseguir l'altro in giudizio per obbligarlo a mantener sua parola. Poichè quantunque il primo non siasi mai sottomesso, nè anche per qualche tempo, alle leggi dello stato, di cui l'ultimo è membro, con tutto ciò, se vuole implorare il soccorso de' Magistrati di quella stato, convien che soffra, che l'affare sia giudicato secondo le leggi del paese. Per la stessa ragione, qualor un Cittadino ha promesso qualche cosa a uno de' suoi Concittadini, o che hanno fatto insieme qualche convenzione in un luogo, che non sia sottoposto alla dominazione di persona, come sopra il vasto Oceano, o in un' Isola deserta; essi devono nulla ostante conformarsi alle leggi civili del loro paese, se pretendono almeno acquistare per queste obbligazioni un diritto perfetto, che loro dia azione avanti ai loro Giudici comuni. Il Grozio tiene Lib. II. Cap. XI. §. 3. che in un tal caso giudicar si debba unicamente secondo le regole del naturale diritto. Erzio vi mette dalla parte del Grozio in tal proposito. Vedasi la dissertazione sua sopracitata; ma non so convenire con essi loro: mentre siccome

P

rislette

*Delle promesse
d'un ubbriaco.*

§. V. Un' altra cosa, che turba assai, e toglie alcune volte ancora l'uso della ragione, e in conseguenza, che impedisce il potere fisico di consentire, è l'ubbriachezza, la quale perciò viene ragionevolmente considerata un sufficiente motivo per rendere nulle le promesse, e le convenzioni: qualor almeno per essa uno si trova ridotto a non sapere più, ciò che si faccia; mentre non si può riguardare come un vero consenso un momentaneo, e macchinale movimento di uno, che è fuori di lui per il vino; quantunque lo stesso servir potesse per un segno bastante a contraffegnare il medesimo, esso essendo a sangue freddo, e a mente serena. Tanto manco poi si potrà pretendere da quel tale ubbriaco l'adempimento di promessa alcuna, qualor si è ridotto in tale stato per nostra colpa, per poter così con più facilità avere il suo consenso; poichè in tal caso si rende manifestamente colpevole di mala fede, e di frode.

Che se dopo esser cessata l'ubbriachezza, da colui si rattifica quel tanto, ch'aveva promesso, mentr'era fuori di lui per il vino, non v'ha dubbio, che non sia tenuto al contratto (1). Lo stesso deve dirsi allorchè quel tale ha soltanto bevuto più dell'ordinario, senza però esser con la mente stravolta; mentre allora pure il consenso valido vien riputato; stante che egli aveva, come si suppone, la mente a segno di concepire l'obbligazione, che contraeva con quella tale promessa, con quella tal convenzione (2).

Ri-

riflette il nostro autore, e il Barbeirac seco lui, non si è in nulla più tenuto in rigore di giudicare unicamente secondo le regole del naturale diritto contro li sudditi d'uno stato, che di seguir in ciò le leggi d'un altro paese. Convien dunque applicar qui la distinzione avanzata nella nota antecedente. Vedasi anco Lib. VIII. Cap. X.

(1) E' questa una regola generale applicabile a tutti i casi, in cui le convenzioni erano soggette ad essere annullate per l'incapacità delle persone; val a dire, che sono valide in seguito, se cessando l'incapacità, si rattificano, e approvano. Così secondo lo stesso *jus Romano*, se un minore divenuto maggiore rattifica, o eseguisce il contratto, ch'egli aveva fatto in minorità, un tal contratto irrevocabil diviene appunto come, se in maggiorità l'avesse fatto. Vedi Dig. Lib. XXVI. T. VIII. de auct. & consen. Tutorum, & Curat. e Cod. Lib. II. T. XLVI. *Si major factus ratum habuerit*. Vedasi anche quanto si dirà nel §. 14. di questo capo; e il Barbeirac *Traité du Jeu*. Lib. II. Cap. I. Aggiungasi, che la rattificazione nel caso, di cui si tratta è necessaria pel naturale

diritto, ogni volta ancora, che senza ubbriachezza, e senza che l'uso della ragione sia offuscato, o impedito, il vino nulla ostante porta a prestar un consenso, che non si avrebbe dato, o che si darebbe con maggior pena, se si fosse interamente a sangue freddo. Non vi deve aver nulla in materia di contratti volontari, che sminuisca in niente l'uso della libertà. Onde onestamente non si può prevalersi, sopra tutto se si tratta d'affari di conseguenza, d'una facilità a promettere, che la semplice allegria prodotta dal vino dà a certe persone. Convien notare, che questo paragrafo è il 4. nell'originale.

(2) Qui il Puffendorf adduce un passo di Tacito rispetto gli antichi Germani: ci contenteremo di rapportarne la traduzione. Egli è a tavola che fra loro si fanno le reconciliazioni, e le alleanze; e là appunto che trattasi della elezione dei Principi, in fine di tutti gli affari di pace, e di guerra. Essi trovano un tale tempo il più proprio, perchè non si nasconda alcun pensiero, e perchè il calore della commestione porta gli spiriti a rivelazioni più arde, e intraprendenti. Poichè essi esprimono i loro sentimenti con la franchezza

e li-

Rispetto l'ubbrichezza estrema quì si presenta una difficoltà, che è conveniente risolvere. Ogn' uno accorda, che il vino non rende innocente un delitto, che per effetto dello stesso taluno commette (1); poichè quantunque un ubbriaco uomo non sappia cosa alcuna, di quanto egli opera; come che esso ha volontariamente preso con-eccesso d'un liquore, le di cui conseguenze ignorar non poteva, cioè che trasportato fuori da sè l'avrebbe, così responsabile si rende d'ogni disordine, che da lui in tale stato provenire potesse. E però si cerca, perchè istessamente non si consideri un tale ubbriaco indebito di stare alle promesse, ch'egli ha contratto con la mente ingombra, e oscurata dal vino.

La ragione è che vi ha una gran differenza tra l'effetto del delitto, e l'effetto della obbligazione, che volontariamente si contrae. Avvegnachè siccome è assolutamente proibito di mal fare, si deve fuggire con la maggiore attenzione tutte le occasioni che impegnar pòno in qualche prava, e peccaminosa azione; e ogn' un sa, che il bever soverchio è causa sovente di far trascorrere in criminose operazioni, e cattive; e perciò l'ubbrichezza essendo viziosa sopra tutto anche per tal motivo, val a dire perchè ordinariamente conduce a commettere degli altri peccati, con niuna ragione pretendere si può di giustificare questi tali peccati sotto pretesto, che devono la loro origine a una causa così criminosa, e in sè stessa viziosa (a).

Ma non è già il medesimo delle obbligazioni, in cui volontariamente alcuno entra, ed impegnasi. Come che il contraer queste, o il non contraerle, dipende assolutamente dall'arbitrio di ciascuno; in nulla più si è tenuto d'evitar l'occasioni, nelle quali tal uno sorprendere potrebbe il nostro consenso, che non si ha il debito dal guardarsi del dormire, a motivo che per un movimento di testa fatto in sogno, può talor sembrar a certuni, che loro prometteffimo ciò che ricercato ci avessero per far gioco di noi in tale stato (2). Di fatti per obbligarli validamente con promessa, o convenzione, necessario è, che quel tale nel tempo istesso che il consenso suo presta, sappia, e conosca

(a) Vedi sopra l. 1. c. IV. §. VIII. nota us.

e libertà propria del paese, e di chi in gozzoviglie s'unisce: ma la risoluzione degli affari al domani si rimette. Così essi delirano, allorchè non possono fingere, e risolvono allorchè ingannar non si ponno. De moribus Germ. Cap. XXII. Vedasi una Dissert. del Tommasio de hominibus propriis, & liberis Germanorum §. 12. Era anche un costume simile dei Persi, siccome si può veder in Erodoto Lib. IV. Cap. X. e Brissotio de Reg. Persis Lib. II.

(2) Vedasi un passo d'Aristotele rapportato quì sopra Lib. I. Cap. V. §. 10. in notis che comprova tutto ciò. Per una legge di Solone se un Arconte si tro-

vava ubbriaco, egli doveva incontrare la pena di morte. Τὸ Ἀρχοντί, ἀν' ὑπνῷ λαρόν δάματον αἰεὶ σὺν ἔκπαιρ'. Diog. Laert. in Solone Lib. I. §. 57. Vedi Menagio sopra un tal passo citato dall'Autore.

(2) Caligola avendo fatto porre all'incanto varj servi a un prezzo eccedente, e vedendo Aponio Saturnino, che dormendo abbassava la testa, fece segno all'incantatore che prendesse que'moti per un segno d'abbracciare l'incanto, onle a lui insciente vennero adjudicati. Vedi Svet. in vita Calig. Cap. XXXVIII.

conosca chiaro quello che fa; nè presumere si potrebbe* da ciò, che uno si lascia persuadere a bere del vino soverchio, che poi gli toglie l'uso della ragione, non si potrebbe presumere, diffi da ciò, ch'egli acconsenta a tutto quello, che può essere adescato a promettere in tale stato; tanto più che d'ordinario non si persuade, mettendosi a bere, di perdere l'uso della ragione, ma sol tanto d'aver a divertirsi (1). S'aggiunga che li delitti causano quasi sempre un qualche male altrui; quando le promesse tendono sol tanto a far acquistar a taluno un bene, che non gli era dovuto. Come adunque è più odioso di soffrire un male, che il non acquistar un bene, così l'ubbrichezza con più facilità può render una promessa nulla, di quello possa scontare la criminalità d'un'azione. In somma è indifferente il promettere, al contrario è proibito il peccare; ond'è che il primo perchè sia valido, deve provenire da un principio immediatamente volontario; all'incontro il secondo quantunque non produca da un atto volontario immediatamente, purchè sia tale in origine basta per renderlo criminoso, e in opposizione con la legge che lo vieta (2).

2. Ogni convenzione ricerca il poter morale, o sia di volontà libera in quello consente.

(*) Chiamo morale un tal potere, perchè li considero rapporto alla legge, che li vuol libero, e volontario. Vedi sopra l. 1. c.

1. §. 19.

§. VI. 2. Abbiamo qui sopra detto, che acciò sia valida una convenzione, e una promessa, oltre il poter fisico, vi vuole ancora il poter morale (a) in quello, che la contrae; sicchè volontariamente, liberamente, e legalmente dia il consenso alla stessa. Dal che apparisce chiaro, che quelli che per il timore d'un qualche male, che loro vien minacciato si obbligano, mancando di questa tal libertà di volere, un consenso imperfetto prestano, che non produce alcun diritto

(1) Il Tommasio inst. jurisprud. div. lib. II. Cap. VIII. §. 35. così s'esprime in tal proposito. *Nec obstat quod ebrii obligentur ex delictis ad aliquam poenam. Illa enim obligatio, ut suo loco dicemus, venit immediate ex lege, & stringit etiam invitum: ut obligatio hujus capituli, pactum, samquam conditionem sine qua, requiritur; quod pactum absque voluntario non datur. Che se obbligato si è a pagar il vino, che si beve, ubbriachi essendo, questo proviene da un contratto, pel quale in principiando a bere si ha patuito di pagar tutto il vino, che si avrebbe bevuto fin anche all'ebrietà, e intemperanza; e qualor anche nel calor del vino si getta, o rompe qualche cosa, come bottiglie, vasi, fenestre, si è tenuto a pagar tutto ciò in forza della general legge, che ordina di riparare il danno dato per sua propria colpa.*

(2) Per mettere in maggior lume un tal raziocinio, convien riflettere, che è

indifferente di contraere, e non contraere, perciò non siamo in debito di mantenerli il consenso libero a un tal motivo, e in istato da potere validamente contraere. Sicchè se avendovi in noi una tale mancanza di consenso, tal uno approfittandosi d'una simile congiuntura, viene a patuire con noi, in tal caso egli come che non ha diritto di farlo, in nessuna obbligazione ci pone. Ma circa i delitti la cosa va altrimenti; per quello che siamo in debito di non commetterli, per questo ci corre obbligo preciso di non alterare, e pervertire il consenso in maniera da poter contraerli nè anche senza determinazione, e riflesso. Chi si ubbriaca, appunto si pone in tale stato; vala dire, di mancare del volontario, e della ragione: per questo giustamente risponsabile si reputa di quanto può operare di disordinato, e vizioso nello stato medesimo.

ritto in chi l'ha esortato; siccome anche quelli fanno, che contro l'espressa legge il danno.

Ma per ben capire qual sorta di timore renda veramente un atto incapace di produrre obbligazione alcuna, convien distinguere due specie di timori: l'una che è fondata sopra qualche vizio (1), o sopra una qualche simile disposizione, alla quale la persona, con cui si vuol obbligare apparisce soggetta, o sopra indizj particolari, e manifesti di sua cattiva volontà, che ci danno motivo da poter credere in lui un formale disegno d'ingannarci, e tradirci; l'altra che consiste in un grave spavento prodotto dall'apprensione d'un gran male, di cui minacciato uno si trova, nel caso che risolvere non si voglia a trattare, o promettere quella tal cosa (2).

Rispetto la prima sorta di timore egli è certo, che se si vede un uomo far professione in certa maniera d'ingannar tutto il mondo (3), e di mancare alle sue promesse ridendo (a), e che cerchi di coglierci, e d'eluderci nell'affare, che imprendere si vuole, sciocchi al certo converrebbe esser d'affai a contraere con quel tale: che se imprudentemente feco lui a trattar taluno s'induce, non si ha a lagnare che della propria semplicità, e balordagine. E quegli che sì semplicemente cade in un così aperto inciampo, non merita compatimento d'alcuno (4).

Ma

(1) Presso i Greci doppiamente punivansi quelli, che commesso avevano qualche delitto nel tempo ch'erano fuori di sé per il vino. Vedi Arist. Eth. Nico. Lib. III. Cap. VII.

(2) Io ho creduto, che il metodo tenuto da me in questo Cap. sia migliore di quello del Puffendorf, onde non l'ho in questo seguito.

(3) Plauto rappresenta pur bene il carattere di questa sorta d'uomini, nella persona d'un mercante di schiave, al quale dimandandosi da alcuno, se non aveva promesso di rendere il danaro ricavato da una giovane da lui venduta, nel caso che alcuno venisse a garantirla libera; risponde: *egli è vero io ho promesso con la lingua, ma con questa lingua medesima io lo nego presentemente: poichè essa mi è stata data per servirme a spiegar le miei sentimenti, e non già per farmi perdere li miei beni.*

... Ca. Qui promissi? Ph. Lingua. Ca. Eadem nunc nego.

Dicendi, non rem perdendi gratia, haec nata est mihi.

Curc. Ad. V. Sc. III. v. 27.

Egli dipende da me il non mantenere li miei giuramenti. Lo stesso Poeta fa dire a

un altro dello stesso mestiere. *Io giuro, e giurerò ancora se mi tornerà in piacere. Il giuramento è stato stabilito per la conservazione, non già per la distruzione dei propri beni*

Meus arbitratus est, lingua quid iuret mea...

Iuratus sum, Cy nunc iurabo, si quid voluptati est mihi.

Iurandum rei servanda, non perdenda, conditum est.

Rud. Ad. V. S. II. v. 68.

Vedasi quanto dice Polibio in proposito di quelli, che avevano il maneggio delle finanze presso i Greci Lib. VI. Cap. 54.

(4) Illustri anche la distinzione, e la dottrina enunziata il tante volte citato Tommasio Inst. jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 53. *Meas duobus modis considerari potest; initio, quatenus accipitur pro suspitione probabilis, fore ut ab altero decipiamur; vel propter declarationem voluntatis in negotio presenti factam; de hoc sequentes observare regulas. Si ejusmodi metui adfuit tempore promissi, imprudenter feci, quod promissi; promissum tamen nec irritum, nec sub hoc praetextu rescindi potest: quae enim causa non impedit ne contraherem, nec impedire potest ne fidem servem. Quod si ejusmodi metum post promissum*

(a) Hor. Od. 5. ridendo fallere fidem.

Ma la quistione è, se allorchè tutto si ha conchiuso, cotali sospetti un sufficiente motivo siano per dispensarsi dalla obbligazione di mantenere la sua parola, e per annullare il contratto (1). Obbes

(a) Obbes de Civet. II. §. 11.

francamente sostiene l'affirmativa (a), a cagione che è contro ragione, che uno de' contraenti adempisca la sua promessa, s'egli non vede apparenza, che l'altro contraente abbia ad adempiere la sua. E pare per queste parole che egli fondi il soggetto di diffidenza sopra la corruzione generale degli uomini (2). Ma su tal piede converrebbe

be

missum ex inditiis sufficientibus, vel novis, vel antea mihi ignotis, suscipiam, non prius ad prestandum adigi posset, quam contra eam suspicionem mihi ab altero idoneo causum sit. Altera species metus est vehemens animi terror ortus ex instantio gravi malo, non promissum, aut pactum inire velimus; quem si incusserit tertius, valebunt pacta propter hunc metum removendum cum alio inita. Quia & si metus inferatur tertio injustus, ego vero frustrationis gratia, ejus intuitu metum inferenti quid promiserim, valebit promissio. Quod si is, cui promitto, metu ad promittendum me adegerit, siquidem pro imperio in me compescente id fecerit, rursus valebit promissio. Sed si vi omnino injusta is, cui nullus in me competit impetium, promissum extorserit, utrum obligatio sequatur promissio, gravius questio est. Alii enim obligationem viri arbitrantur, (ita Grotius) quia metus non tollat omnem consensum, a quibus pactum abest sententia juris Romani. Alii obligationem nullam viri opinantur, tum quod in pactis ex solo consensu meo obligatio non nascatur, ubi alter per jus naturale prohibeatur accipere . . . Inter duas has sententias ardet media; scilicet quem lex vim, & metum alteri incutere vetat, illa prohibet etiam ne ex illa metus incussione jus aliquod acquiri. Ergo ut metus intelligatur nervus sententia nostra, requiritur, 1. Ut moraliter certum sit, eum, qui metum incussit, non habuisse per id faciendi. 2. Ut si metus periculi presentis, & quod cadat in virum constantem, quodque aliter nisi per promissum evitari non possit. 3. Ut promissum metu initum, cessante metu, non sit ratificabile, vel per verba expressa, vel per facta consensum subsequens inferentia. Quibus ita positis facile jam inferre licet; nos loqui de illis promissis, que sunt V. G. i. latroni, 2. qua tali, 3. durante metu. Si enim cum latrone circa metum periculi presentis, vel hoc periculo cessante cunctaberis, nullum est dubium, quin obligatio oriatur, propter defectum requisiti se-

cundi, & tertii. Quod si cum eo, qui te in bello vicit, pactus fuisti, obligaberis, non tam quia scire cessat requisitum secundum, sed maxime propter defectum requisiti primi. Est enim victus persuasus sis de justitia armorum suorum . . . namquam vero vincens carebit pretextibus speciem aliquam justitie habentibus, & in suis partem alias gentes trahentibus.

(1) Il nostro autore lo nega supponendo, che si conoscesse il fondamento di questi sospetti, e che nullasfante non si ha lasciato di contrarre. Vedi il ristretto dei doveri dell'Uomo, e del Cittadino, Lib. 1. Cap. IX. §. 14. ove s'esprime distintamente in tal proposito, e pianta tre regole, che sono la chiave di questo paragrafo.

(2) Ecco le parole dell' Obbes, loco citato in margine. *Pacta, que sunt in contractu, ubi fidei minus est, neutro quocumque statim prestante, in statu naturæ, si justus ex utraque parteactus oritur, sunt invalida. Nam qui prior præstat propter prævum ingenium maxime pactis hominum, commodum suo sive & injuria juxta studentium, cupidini se prodit illius, quo cum contrahit. Rationis enim non est, ut aliquis præstat prior, si verisimile non sit, alterum esse presturum post. Quod utrum verisimile sit, nec ne, is qui contrahit, judicabit, ut ostensum est. E' facile riconoscere, che il veleno di questa dottrina d' un sì famoso autor Inglese, consiste in ciò, che lascia a ciascuno il diritto di giudicare, se è verisimile o no, che l'altra parte possa effettuare, quanto ha promesso, qualor ne avrà effettuato per parte sua quello, cui s'era obbligato d' adempiere. Egli riguarda come legittimo qualunque motivo di timore, che si crede avere sopra qualche novo indizio. Perciocchè fonda la diffidenza in su la falsa idea d' una malizia universale, e ch' egli erige in diritto il giudizio buono, o cattivo di ciascuno. Vedi quanto si è detto sopra Lib. II. Cap. II. §. 3. Num. 1.*

be riguardare il genere umano come incapace di convenire in maniera a poterli fidare. In oltre ogni apparenza; che possa mancare di fede l'altro contraente, non deve essere giudicata una causa bastante a resistere dal contratto. Mentre in tale supposto pochi contratti sarebbero obbligatori; poichè pochi sono quelli, che una qualche apparenza non abbiano, che l'altro contraente alla obbligazione sua mancar possa; tanto più ch'egli fonda questa apparenza su la soprad detta corruzione umana (1), che non è in modo alcuno sostenibile, siccome altrove si ha dimostrato (2) con evidenza (3).

E però

(1) Oltre di che è questo un avere troppo cattiva opinione del genere umano, in figurandosi gli uomini così poco sensibili al timore d'una divinità, alla santità della donata fede, e al lume della dritta ragione, che senza il freno delle leggi civili essi niuno scrupolo si facessero di mancare alla loro parola. L'esperienza fa al contrario vedere, che la bontà, e la giustizia naturale della fedeltà è profondamente impressa nel cuore di ciascuno; mentre non si trova uomo alcuno, che ardisca fare una professione aperta di perfidia; e che tutti quelli, che violano le loro promesse, procurano di far credere, che hanno avuto dei forti motivi di non mantenerle. Si vede ancora, che quelli, che mancano di fede a una nazione, hanno subito ricorso alla fede d'un'altra, procurano di assicurarsi di questa per mezzo di alleanze, e cercano nelle promesse altrui un asilo contro la vendetta di coloro, verso dei quali non hanno adempite le proprie; ben lungi di diffidarsi d'ogni uno, si presume d'ordinario, e con ragione, che ciascuno sia onesto uomo, fin che almeno con turpazioni non ha fatto vedere il contrario. Onde conclude che per sospetti unicamente fondati sopra la corruzione del cuore umano, non si è dispensato di mantenere quanto a tal uno si ha promesso.

(2) Vedi Lib. II. Cap. II. §. 3. Seneca saggiamente riflette in tale proposito. *Unumque enim vitium est, & omnibus credere, & nulli: sed alterum honestius dicitur vitium, alterum tutius.* Convien ne fidarsi a tutti, nè diffidarsi di tutti; l'uno, e l'altro è difetto; ma il primo è per mio avviso più onesto, l'altro è più sicuro. Epist. 7. Vedi anche Esiodo *operum, ac dierum* vers. 372. e Lib. VIII. Cap. IV. §. 3.

(3) Nè li vizj particolari, ai quali una persona pare soggetta, non autorizzano già a mancarli di parola: poichè si può essere P. E. voluttuoso, portato

al vino, crudele, senza avere perciò alcuna inclinazione a violare la fede data. Vi hanno moltissimi altri vizj, che per loro stessi non fanno alcuna breccia alla fedeltà; e per quanto a quelli, che sono atti ad attentarla, come P. E. la leggerezza, che fa volgere ad ogni verso; l'avidità insaziabile delle ricchezze, che porta a mettersi sotto i piedi le più sacre cose, e rispettabili; l'ambizione di regnare, che domina, e tirannizza il cuore di molti; tutti questi vizj, ed altri simili non tolgono da loro stessi un sufficiente motivo di recusare a quelli, in cui s'iscoprono, l'adempimento di quanto loro si ha promesso. Poichè oltre che sovente una particolare passione fa commettere delle ingiustizie rispetto certe persone, senza impedire nulla ostante di rendere agli altri quel tanto loro si deve; oltre di più perchè che si determina a trattar con un uomo, le di cui prave inclinazioni si riconoscono, si dichiara con tal contegno, che queste cattive disposizioni non bastano a renderci la sua fede sospetta, e in conseguenza, si rinunzia in certa maniera a quella specie di diritto, che le sue male costumanze ci avrebbero dato di non impegnare, o di ritirare la sua parola. Altrimenti se si suppone d'avervi nel tempo, che si ha trattato tacitamente, riservato un tale diritto, non sarà stata una vera convenzione, ma un semplice gioco, e burla. Era adunque un vano pretesto quello dei Mitiliensi secondo rapporto Tucidide Lib. II. Cap. XII. per colorire l'infrazione d'un trattato d'alleanza, che avevano fatto con gli Ateniesi: *οἱ οὐ μὲν ἡμᾶς ἐν τῷ πολέμῳ δειδύμενοι ὑπαπαύοντες, ἡμᾶς δὲ ἐκείνους ἐν τῷ πολεμῷ τὸ αὐτὸ ποιοῦμεν. ὁ οὐ τοῖς ἄλλοις μάλατιν ὑποτιμώμενοι βεβαιῶμεν, ἡμῖν τὸτο ἔρωςος ἀρχαῖον παρῶμεν.* Il timore che gli Ateniesi avevano di noi durante la guerra, gli obbligava allora

E però a senso mio distinguer conviene: o questi sospetti sopravvenuti sono dopo, essersi impegnati nella supposta convenzione; o in vero avanti vi erano. Se avanti vi erano, contraendo con quel tale in certa maniera, si ha rinunciato a quel diritto, che questi tali sospetti ci avrebbero potuto dare: se dopo, o questi sospetti sono a manifesti, e chiari indizj appoggiati, sicchè per essi s'abbia motivo di credere certamente, che effettuando egli il convenuto, e promesso, l'altro contraente non adempirà a quel tanto, che si è obbligato dal canto suo: e in tal caso accordo, che quel tale, che ha contratto con costui, ha ragione di non voler stare alla obbligazione sua, ed eseguir la (1). Ma se questi sospetti sono incerti, e vaghi, non provegnenti da alcuna prova evidente, e sicura: in tal caso sostengo, che non si può per essi dispensare dalla obbligazione contratta, e dal non dare adempimento alla stessa (2).

Con-

lora a blandirci, per la stessa ragione noi seco loro usiamo d'uno stesso contegno durante la pace. In vece che una mutua benevolenza ordinariamente conferma le alleanze, il timore ha intrattenuta la nostra. Meglio s'esprime un Mercante di schiave in Terenzio:

*Leno sum, fateri, perniciosi communis
adulescentium,
Perjurus, pestis: sed tamen a me nulla
est orta injuria.*

Confesso io son mercante di schiave, la rovina comune degli adolescenti, spergiuro, pubblica peste; con tutto ciò io non vi ho fatto alcuna ingiuria. Adolph. Act. II. Sc. I. vers. 34.

(1) *Primo quidem decipi incommodum est: iterum stultum: tertio turpe. . . Summa igitur amentia est in eorum fidem spernere, quoniam perfidia toties deceptus sis.* Cic. de Invent. Lib. I. Cap. XXXIX. Vedi anche Cic. lib. I. in Verr. Cap. XV. Vedi il Tratt. dell' Amicizia del Sacy p. 56.

(2) *Neque dedi, neque de fidei infidelis cuiquam:*

Idcirco restò a Poeta; quia cum statueretur Atreus persone servendum fuisse: sed si hoc sibi sumunt nullam esse fidem, qua infideli data sit, videant, ne querantur latebra perjurio. Quorun Poeta fa dir a Atreo, io non ho data, e non dono la mia fede a chi non ne ha, egli ha ragione di far parlar così un tale cattivo Re per rappresentar bene il suo carattere; ma se si vuole stabilire in tal proposito per regola generale, che la fede data a un uomo (senza fede è nulla; io temo bene, che non si cerchi sot-

to un tale pretesto specioso una scusa allo spergiuro. De Offic. Lib. III. Cap. XXIX. Qui il Puffendorf nota ancora, che se un uomo fa professione aperta di conculcare gl'impegni più inviolabili, e s'egli è in qualche opinione, che là conduca per una conseguenza necessaria, non si deve già fidarsi alla sua parola, se almeno sforzar non si può a mantenerla, o che non abbia un manifesto interesse a mantenerla. Tali sono gli Atei, che negano o l'esistenza, o la provvidenza di Dio; come ancor quelli che credono l'anima mortale: sentimento che non è troppo lungi dall'Ateismo: poichè tanto gli uni, che gli altri non ponno che misurare ogni sorta di diritto con la loro utilità particolare, quale il loro proprio giudizio gli fa rappresentare. Van-der-Muelen ne' suoi commentarj sopra il Grozio Tom. II. pag. 177. non osa convenire intieramente coi sentimenti del nostro autore rispetto gli Atei in ispecie. Poichè, dice egli, l'esperienza fa vedere, che questa sorta di gente, se almeno non ha svestito ogni resto d'umanità, osservano almeno quanto è conforme alle regole della onestà, e della beneficenza stabilita fra gli uomini; e che se non vi s'attrovano per timore d'una qualche divinità, lo fanno almeno in vista del proprio loro vantaggio, e della loro conservazione; eol quantunque si sappia, che un uomo è imbevuto di questa deestabile opinione, non si ha diritto su tal pretesto di mancarli di parola, e di dispensarsi di compiere le convenzioni, che seco lui fatto s'aveva. Si era in libertà d'obbligarli, o non obbligarli con un tal uomo, ma dal momento, che tutto è conchiuso, e fissato

con

Conveniente è nulla ostante in tal proposito d'avèr avanti sempre queste due massime savie, e prudenziali 1. che poco si deve calcolare fu d'un trattato, se l'uno de' contraenti non ha tanto interesse come noi ad eseguirlo, e se esso non è minacciato, se ci manca, d'un male certo più considerabile (1), di quello sia l'incomodità, e il disavvantaggio, ch'egli provar deve stando alla sua parola: 2. che quando si tratta con uno più potente, si deve stipulare, ch'egli in prima effettui l'accordato; altrimenti (2) si corre rischio, che il medesimo si possa burlare di noi, o almeno che possa far dipendere dal suo arbitrio l'adempiere al suo dovere, al suo impegno (3).

§. VI. Rispetto il timore poi, in cui tal uno cade per la vista d'un male, che gli sovrasta d'appresso, convien riprender la cosa un poco più da lontano. Io suppongo, che la volontà nostra sia portata per una inclinazion naturale a ciò che bene si giudica. Ora l'allontanare un male, di cui si vien minacciato, non pare una cosa meno buona, e desiderabile dell'acquisizione d'un bene, che manca. E di fatti per pervenire all'uno, o all'altro di questi fini si abbraccia alcune volte dei mezzi, che per altro in nulla conformi sono alla nostra inclinazione: con questa differenza però, che ciò che vi ha d'incomodo, e disgustoso in tali mezzi è assai più raddolcito per la speranza di conseguire un bene, di quello sia per il desiderio d'evitare

(1) Vedi Diod. Sic. l. XII. c. XXIV.

Per consentire validamente non convien farlo per timore d'incontrar qualche male.

un

con lui, conviene necessariamente tenere; quanto si gli ha promesso. Altra cosa è, quando si tratta d'affari, di corsari, e di briganti. Il Bayle ha fatto veder del pari ne' suoi pensieri su la cometa, che gli Atei non sono sempre scellerati, e perfidi, e che ponno per un principio d'onore attenersi da certi peccati più grossolani, e sensibili. Anch'io mi sottoscrivo a una tale sentenza: O è ben applicato poi il passo di Tacito, che il Puffendorf rapporta rispetto un certo Gannasco, che dopo essere stato lungo tempo al servizio dei Romani passa dalla parte dei Germani: *Nec irrita, aut degeneres sunt insidia adversus transfugas, ac violatores fides*. Egli cadde nelle insidie, che gli erano state tese, nè si credette inonesta una tale strada per punire un transfuga, e un perfido. Uomini d'un tale carattere accordo anch'io, che non meritano, che s'abbia alcun riguardo a mancare loro di fede, siccome nè anche ai corsari, assassini, e ad altra razza di gente simile, che nulla stimano il metterli sotto de' piedi i giuramenti più sacri, e inviolabili.

(1) Che se in effettuando quanto s' Puffendorf Tomo II.

aveva promesso, si aumenta le forze dell'altro contraente in pregiudizio delle sue proprie, non si può allora senza un evidente pericolo d'esser oppresso, compiere quel tanto, a cui si è obbligato, con la speranza, che l'altro contraente divenuto più forte per un tal mezzo, abbia a fornirle in appresso del soccorso secondo le sue promesse; poichè sarebbe una sciocchezza di dar i suoi beni per semplici parole, o scritti, in tanto che non si ha che la buona fede per sicurezza contro gli attentati, ai quali l'avarizia, o l'ambizione portar potrebbero quello con cui un simil trattato si ha concluso. Non resta che con chi si è in aperta guerra, se si patulisce, non se gli abbia a mantener il promesso, come faviamente riflette il Tommasio Lib. II. Cap. VII. §. 71. *Ni enim per pacis ejusmodi finitur bellum, turbatur socialitas, & tranquillitas humani generis in perpetuum. Quid? quod facile ex bello duorum possit oriri successu temporis bellum omnium contra omnes.*

(2) *Facilior speratur fides ex pari. Quint. dec. CCCXII.*

Q

un male (1). E però Aristotele non chiama azioni miste, se non quelle, che hanno per motivo un male più considerabile di quello alcuno si rassegna a soffrire; come quando le mercanzie sue si gettano in mare per schivare la tempesta (a).

(a) Arist. Eth.
Nico I. III. c. 11.

Ma quantunque queste sorta d'azioni debbano passare per volontarie in parte, e che in quelle tali circostanze, e relativamente allo stato, in cui alcuno si ritrova, conveniente sia il rassegnarsi ad incontrare il minor dei due mali, ai quali si vede inevitabilmente esposto; tutto questo perciò non è sufficiente a far nascere una valida obbligazione in verso l'autor del timore. Perciocchè non si può concepire obbligazione alcuna, senza figurare nello stesso tempo un diritto che vi risponda. Nè si è tenuto a prestare cosa veruna, finchè non v'ha quel tale, che dimandar ce la possa con giusto titolo. Così non è abbastanza, che taluno faccia per sua parte quel tanto, che è necessario per imporre obbligazione a sè stesso; bisogna ancora, che l'altro contraente abbia le qualità necessarie per acquistarsi un vero diritto.

Allor adunque, che il timore, il quale ci porta a promettere, o trattare, suppone in quello, da cui egli viene, un difetto, che lo rende incapace di conseguire alcun diritto rapporto a noi, egli impedisce l'effetto della obbligazione, che risultata sarebbe senza lo stesso dai segni esterni del consenso, che siamo sforzati a dover dare (2). Ora questo difetto è l'ingiuria, o l'ingiustizia, che certamente non è concepibile, che produr possa nè direttamente, nè indirettamente quello appunto, che gli è più opposto, ed avverso. In fatti la legge naturale ordi-

(1) P. E. gli antichi Atleti, come un poco più basso segnava il nostro Autore, facilmente, e allegramente sopportavano un regolamento di vita austera, e difficile, e fatiche spaventose per procurare di conseguire la corona proposta nei giochi olimpici. Vedi Epict. Enchiridion. Cap. XXXV. Per altro quanto il nostro Autore qui avvanza non è già contrario alla massima, che noi abbiamo diseño di sopra Lib. I. Cap. VI. §. 14. Num. 4. Tom. I. Poichè quantunque in generale l'uomo sia più sensibile al male, che al bene, questo non toglie, che non si risolva alcune volte a soggiacere a certe cose disagiavoli in se stesse, per acquistare un bene, che si riguarda come molto più considerabile; o per evitar un male più fastidioso; e allora la speranza del bene sa trovar li mezzi meno incomodi che non sarebbe il desiderio d'evitar il male; tanto perciocchè si abbraccia un tal mezzo con una intera libertà nel primo caso, e non già nell'ultimo, quanto a moti-

vo, che l'acquisizione d'un bene è qualche cosa di positivo, che procura un novo piacere, o una nuova utilità; all'incontro la liberazione d'un male non fa che lasciar nello stato, in cui si era. Vedi sopra anche Lib. I. Cap. IV. §. 9. Tom. I.

(2) *Nihil consensui tam contrarium est, quia bona fidei iudicia sustinet, quam vis, atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.* Dig. Lib. L. T. XVIII. de diversis reg. juris. Vedi Daumat loix civiles dans leur ordre naturel. P. I. lib. I. T. XVIII. Cicerone ancora s'esprime affai bene in proposito. *Jam illis promissis standum non esse, quis non videt, quae coactus quis metus, quae deceptus dolo promissis? Quae quidem pleraque iure Praetorio liberantur, nonnulla legibus.* De offic. Lib. I. Cap. X. Quanto alle promesse efforte con forza, o con frode, chi non vede, che non fr è in debito di mantenerle? così dalla maggior parte se n'è assolto pel Pretore; e di alcune altre per la legge medesima.

ordinandoci d'efeguire puntualmente ciò, che gli altri hanno diritto di pretendere da noi, egli è affurdo il figurarfi, che d'un' ingiustizia, val a dire d'un'azione contraria alla medefima legge, poffa provenire cofa alcuna, che fia refa inviolabile, e autorizzata dalle mafime di effa legge, onde a distruggerfi da fe fteffa coadjuvi. Certamente una legge, che proibifce il rubbare, non potrebbe giammai far riguardare il furto come una lecita maniera di confeguire l'altrui.

S'aggiunga in oltre, che quel tale, che agifce per timore, non ha il confenfo intieramente libero, e tale come il ricercano le promeffe, e le convenzioni, che del tutto volontarie devono effere; a differenza delle azioni criminofe, e cattive, le quali come proibite dalla legge, non fi devono giammai commettere alla vifta di qualunque male. Ma le azioni indifferenti, come fono le convenzioni, e le promeffe, poichè è intieramente libero il determinarfì, o il non determinarfì alle fteffe per la legge; fe quefta libertà è ftata sforzata, o impedita per il timore nel contrarre una qualche convenzione, effa legge vuole (1), che non vaglia, nè che obbligazione alcuna imponga (2).

§. VII.

(1) Una tale ragione non doveva effer tralafciata dal Puffendorf. Il Barbeyrac l'ha aggiunta nelle note in altri termini.

(2) In fatti la legge lafciaandoci la libertà di fare, o non fare quelle tali azioni indifferenti, come fono le promeffe, e i contratti, non potrebbe imporci la neceffità di mantenere quel tanto, a cui contro la volontà nofta, e sforzati obbligati ci fiamo. La ragione, e la prudenza voglion, che in un tal cafo fi prenda il partito di cedere in apparenza ai fuoi diritti, piuttosto che d'efponerci agli effetti della violenza. Ma un tal pericolo paffato nulla ci obbliga a rattificare un atto nullo in fe ftello, fe almeno non fi ha motivo di temere un qualche più gravefo emergente, di quello che fchivare fi vuole. Daumet P. I. Lib. I. T. XVIII. fi ferve della efpofta ragione per far vedere la nullità delle obbligazioni sforzate, ma la fpiega poi in una maniera imbrogliata, e confufa. Gundlingo in un fuo trattato cuftofo, e utile de *efficientia morum in promiffionibus liberatum gentium, tum etiam hominum privatorum*. Cap. I. §. 25. rigetta quefto principio della piena libertà, che vi deve avero nelle obbligazioni; ma fi fonda fopra pure fogtieglieze, e cavilli. Quello, dic' egli, che fi determina per timore, vuole, e con ardore, quanto promette: la fua azione adunque è volontaria del pari quando fi obbliga per tal motivo, ficcome la è appunto allora che fi por-

ta a commettere un qualche delitto per il motivo medefimo. Ma è facile rifpondervi; poichè niuno nega, che in una tale determinazione non v'abbia un atto della volontà: dico di più che vi ha in effa anche una fpecie di libertà; perciocchè a parlare affolutamente, un uomo nel cafo, di cui fi tratta, potrebbe non promettere, P. E. cento feudi ad un ladro, che li tiene una piftola alla gola, e piuttosto lafciarfi ammazzare; ma non fi può già dire che voglia nella maniera, che è neceffario, per render valide le promeffe. Non bafte avere una qualche libertà interna di poterfi lafciare facrificare, anzichè obbligarfì a quella tale promeffa; vi vuole una libertà piena, non circonferita, nè anche d'alcuna violenza efterna; ficcome fi trova quella di colui, che per timore d'un qualche grave male minacciato a contrarre fi porta; mentre egli non s'indurrebbe a contrarre, fe non veniffe fopfpinto dall' apprenfione d' incontrare il male minacciato. Onde non è libero in un tal fenfo, ficcome deve effere in materia di contratti, che nulla l'obbliga a ftipulare, ogni qual volta non fono conformi ai fuoi defiderj. All'incontro quando fi tratta di criminofe azioni, dalle quali af tenere fi deve affolutamente, bafte che fi poffa, ancorchè con pena, refiftere alla vifta d'un grave male, perchè fiano imputabili; la fola libertà interna bafando a renderle peccaminofe. Quefta difficoltà ifminuifce il delitto, perciocchè effa fuppone una ripu-

Regole per discernere in qual caso il timore annulla, e non il contratta.

§. VII. Perchè il timore annulli un contratto, vi ha d'uopo di certe condizioni, senza l'intervento delle quali non fa un tal effetto. Sono queste: 1. che il timore venga da quello, con cui contrattiamo: 2. che ingiusto sia, val a dire, che quello si serve di questo espediente, non abbia diritto da poterci sforzare.

Se viene da un terzo il timore, senza che quello, con cui contrattiamo veruna parte, o intelligenza vi abbia (1); non v'ha dubbio, che il contratto tiene, ed è valido. Di fatti quegli, con cui si contratta in

pugnanza a soccombere, e un desiderio di non trovarsi ridotto a quella estremità: ma essa non s'iscusa già intieramente; e quando si ha un bastante coraggio per sormontarla, serve anzi a rilevare il merito dell'obbliegenza alla legge. Non passerò più oltre sopra una cosa sì chiara. Li Romani Giurisconsulti restringono il timore al pericolo della morte, della prigionia, delle percosse, della schiavitù, e altre simili cose. Vedi, Dig. Lib. IV. T. II. *quod metus causa*. Alla quale opinione sembra propendere anche il Puffendorf. Ma come che si suppone qui che il timore sia ingiusto, non vedo il motivo, per cui l'apprensione d'un male leggiero non possa bastare, per annullar le promesse, e le convenzioni, allor almeno, che il timore è stato il principale motivo, e che senza questo a consentire determinato non si farebbe. L'ingiustizia minore non apporta già al suo Autore maggior diritto di quello già dia una ingiustizia più grande, e spaccata. Sufficiente è adunque a senso mio, che il timore non sia intieramente vano; poichè colui che si lascia trasportare da panici timori, non deve lagnarsi che di sé stesso: *Vani timores nulla excusatio non est*. Dig. Lib. L. T. XVI. de Diversis regulis juris. Per altro, come ottimamente riflette il Daumat più sopra, tutto il mondo non ha la medesima fermezza, e coraggio per resistere alle violenze, e alle minacce. Vi hanno uomini sì deboli, e timidi, che soccombono alla menoma impressione. Oale una piccola violenza fa a loro riguardo lo stesso effetto, che una grande violenza rispetto le coraggiose persone. Ed è appunto in favore de' più deboli, e timidi, che le leggi puniscono le vie di fatto, e l'oppressione: che se queste medesime leggi non mettono il timore d'un male leggiero nel numero delle cause, che operano l'annullazione d'un contratto, questo viene, o può venire secondo li giudizi

sentimenti de la Placette nel suo trattato della restituzione pag. 266. da ciò, che li Legislatori hanno voluto prevenire la moltiplicazione dei processi, che è senza contraddizione un male grandissimo. Ma aggiugue egli, hanno poi voluto lasciare il diritto della coscienza nel suo intiero, nè la loro autorità toglie poi, che non si debba osservare esattamente quanto questa legge interiore prescrive d'osservare circa un tal soggetto, e sopra ogn'altro simile. Concludiamo adunque, che pel diritto naturale ogni via di fatto, ogni sorta di violenza diretta, o indiretta, ogni minaccia, e in generale ogni impressione illecita, che porta tal uno contro la volontà sua a dare un consenso, ch'egli non darebbe senza ciò, spogliandolo della libertà necessaria per formare un valido impegno, e obbligatorio, in conseguenza rende nulle le promesse, e le convenzioni, che in tali circostanze si sono fatte. Conferma la nostra Teoria Platone Lib. XI. de legibus ove sostiene, che le convenzioni, alle quali si è uno determinato per l'effetto d'una violenza ingiusta, non debbono esser valide in nulla più di quelle, che contro le leggi sono state concepite. *Οσα τις αν βιασθεντι ευδιδωκεν, μη του κατὰ τὰς δημοτίας, πλην αν αν νόμιον επιρρησιν, η ψήρισμα, η τινην ύπὸ ἀδίκου βιασθεντι άνδρατι δημοτίαν. καί ταν ύπό τούτων επιρρησιν τις άνων κωλυθ. δίκας άνων τών άνων άτιλός δημοτίας ο τας πολιτικαίσι δίκαις....*

(*) Si troverà questa regola più distintamente sviluppata dal Grozio Lib. II. Cap. XI. §. 7. Vedi anche la nota 3. del Barboisac a un tal luogo. E il Tommasio jurispr. Div. Lib. II. Cap. VII. §. 57. *Quem timorem si incussit tertius, valebunt pacta propter hunc metum temerarium cum alio inita.*

ta in tal caso, non ha niente operato, che lo renda incapace d'acquistar quel diritto rispetto a noi. Chi negherà P. E. che se si ha convenuto con un tale, acciò scorti noi, e le nostre robe per un cammino da ladri infesto, e pieno, non se gli debba quel tanto, che si ha accordato di dargli per la sua assistenza (1)?

Così se convenzioni, o promesse che contro sua voglia si hanno fatte per timore, e per ordine d'una persona, che ha diritto d'isforzarci, e di castigarci in difetto legittimamente, non v'ha quistione, che valide, e irrefcindibili sono; mentre in tal caso non vi è incapacità alcuna in quel tale, per cui ci siamo obbligati; e non abbiamo motivo di lagnarci che con noi stessi, se siamo stati costretti a prestare quell'assenso, che volontariamente dar si doveva, e d'accordo (2). Se adunque P. E. un Sovrano manda delle sue truppe in soccorso d'un altro Principe, e ordina alle medesime di prestare giuramento di fedeltà allo stesso; esse non potrebbero voler eludere una tale obbligazione col pretesto d'esservi state sforzate dal timor del castigo; poichè quel tale, da cui è provenuto un tal timore, aveva diritto d'eliger da loro un cotale impegno in qualunque maniera, e di castigarle mancandovi.

Per quanto (3) a tutte l'altre promesse sforzate poi, che si fanno

no

(1) Vi ha non solo della mala fede, ma anche della ingratitudine nelle procedure di quelli, che vedendosi minacciati d'un pericolo presente, fanno grandi promesse a tal uno per impegnarlo a soccorrerlo, e che in seguito dopo essere stati liberati per suo mezzo da quel pericolo, cercano scapparvi per non pagar l'accordato. Vedi Dig. Lib. IV. Tit. 2. *Quod metus causa. Si quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer, vi liberatem, aliquid a te accepero, vel te obligaverò, non debere me hoc Edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi. Ceterum si alienus fuit a vi, teneri me non debet: ego enim opere potius mea mercedem acceptisse videor.*

(2) Non tam vim quam Magistratus intulit, scilicet jure licito, et jure honoris, quem sustinet. Ibidem Leg. II. §. 1. L'Autore aggiugne nel suo ristretto dei doveri dell'uomo, e del Cittadino Lib. I. Cap. IX. §. 15. Per rispetto, o per deferenza a una persona, a cui si ha delle grandi obbligazioni. Ed è appunto a questo, che si rapporta l'esempio d'un figlio, che si marita contro voglia per secondare il piacere del padre, quantunque assolutamente parlando potesse dispensarsene. Vedi supra Lib. II. Cap. II. §. 14. Una tale violenza lascia sussistere l'obbligazione in tutta la sua for-

za, e tutto ciò è deciso ancora nel jus Romano; secondo il quale un figlio quantunque soggetto alla patria potestà non poteva esser costretto a maritarsi contro il suo piacere, lo che non era poi delle figlie: *Si potes cogere ducis uxorem filius familias, qui non cogitur uxorem ducere* quam non ducet, si sui arbitrii fuerit; *contra ius tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur, maluisse hoc videtur.* Dig. Lib. XXIII. T. II. de ritu nupt. Vedasi il comment. di Nood sopra un tal titolo. Il Boehmero in una sua dissert. de Matrimon. contra pretende, che in questa legge si tratti d'un figlio, che sia forzato a prender moglie dal padre, ma in libertà che resti di sciegliersi la Sposa. Pare anche a me, siccome al Barbeirac isforzata al certo una tal congettura. La ragione per altro d'una tale savià decisione è, che lo sposo non ha nulla, che lo renda incapace d'acquistare diritto sopra la sua sposa per il contratto, in cui è entrato; e la sposa deve obbedire a suo padre senza resistenza. Il jus canonico altrimenti decide però. Vedi Sanchez T. I. Lib. I. Quest. 38.

(3) In hac actione non queritur utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit hoc, docere metum sibi illatum, vel vim; & ex hac re cum, qui convenitur, & si

no pel timore, che nasce da quello, con cui si contrae, o che dipendono anche dal timore provegnente da un terzo, ma che passa d' intelligenza, e di concerto con il contraente; con ragione non che il jus naturale, ma ancora li Romani Giuriconsulti invalide, e insostenibili tutte le dichiarano, perchè non libere, e volontarie (1). Ciò che stabilisce anche Seneca nelle sue controversie inerendo alle ragioni da noi sopra enunziate, ecco le sue parole: *Se le leggi annullano le convenzioni sforzate, questo non avviene tanto per castigare l'autore della violenza, quanto per proteggere quello, che contra cuore la soffre. Ingiusto esse riputando l'autorizzar un contratto, in cui un tale è entrato contro il voler suo* (2).

Se le promesse adunque, e (3) le convenzioni, alle quali si è stato.

*Et si crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut designet, quis ei metum, vel vim adhibuit: Et ideo ad hoc tantum auctor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Dig. Lib. IV. T. II. quid metus causa. Li Giuriconsulti Romani fondati sopra le sottigliezze dei loro giurisperiti, secondo la quale l'azione di timore era in parte personale, in parte reale, non distinguono qui, se quegli, col quale si ha contratto, sapeva, o ignorava il timore, pel quale si è portato a contraere. Vi ha però una legge del Codice, in cui pare, che si supponga, che un tal motivo sia conosciuto dall'altra parte: e si tratta in essa d'una vendita sforzata: *Non interest a quo vis adhibita sit: patet. Et patet suo, utrum ab emptore, an vero sciente emptore, ab alio ut vi, metum possessionem vendere cogeretur. Cod. Lib. II. T. XX. de his que vi.* Ma oltre che tali parole, *scientie emptore*, non si trovano nei Basilici, oltre riflette ottimamente il Barbeirac col Noodi, e Gudlingo in hanc leg. che non si potrebbe trar conseguenza alcuna da ciò; poichè questa legge è tolta da un rescritto accomodato a un caso particolare, di cui tratterassi altrove. Onde non par verisimile, che Gordiano Imperat. di cui è tal legge, abbia pensato a voler fare una distinzione generale, che per altro è affai ben fondata, a giudicarne secondo i principi dell'equità naturale.*

(1) *Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passio succurrit: Et iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, passus est sed quia coactus est. Seneca Con. Lib. IV. Con. 26.*

(2) *Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passio succurrit: Et iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, passus est sed quia coactus est. Seneca Con. Lib. IV. Con. 26.*

(3) Il Puffendorf adduce questa ragione della giustizia d'una tal massima: per quello che ciascuno essendo tenuto per il naturale diritto di restituire ciò, che ha estorto per un timore ingiusto, e in conseguenza d'indennizzare l'altra parte, del pregiudizio, che a lui apportano le obbligazioni, alle quali è stato sforzato; se non è fatto tutto ciò istantaneamente, l'obbligazione, si reputa estinta per una specie di compensazione. E converrebbe al certo essere sciocco, di pagare qualor si trova in luogo di sicurezza quel tanto, cui si è stato sforzato a promettere, e che si pretenderebbe di poterli far rendere di poi. Ma non è necessario, per mio avviso, siccome faviamente riflette, anche il Barbeirac, di ricorrere a questa finzione di diritto; ed egli si farebbe dovuto astenersi di servirsi, mentre la condanna nel Grozio, criticandolo nel fine del §. 12. di questo capo. Basta piantar li principi stabiliti qui sopra, val a dire, l'incapacità, in cui è l'Autore della violenza d'acquistare alcun diritto per le obbligazioni da lui estorte, e il difetto di libertà nella persona, che dà un consenso sforzato. Vedi §. 10. Il raziocinio, di cui l'Autore si serve al più al più non potrebbe essere riguardato, se non come un argomento *ad hominem* contro li Romani Giuriconsulti, li quali cercando dei sutterfugi, in proposito della materia, come anche nell'altre simili, sostengono, che li contrattori di rigoroso diritto estorti per un timore ingiusto sono validi in sé stessi, quan-

to sforzato per una ingiusta violenza provegnente dalla persona medesima (1), con cui si è obbligato, nulle sempre riputare si devono; per la stessa ragione se alcuno si rende pieggio presso l'autore della violenza, in nulla sarà più tenuto ad adempiere il da lui promesso del violentato medesimo (2). Avvegnachè quella obbligazione, che non tiene dalla parte del principale, non tiene nè pure dalla parte dell'accessorio, quantunque liberamente obbligato siasi. Questa è dottrina ancora delli R. G. *Se alcuno per timore è fatto responsabile di certa cosa, e a dare un pieggio, che volontariamente prometta, e s'induca; e il principale, e il fidejussore saranno fuor d'obbligazione riputati* (3).

E ap-

quantunque debbano in seguito essere annullati pel Pretore. Vedi instit. Lib. IV. T. XIII. de except. E il Nood. de forma emend. doli mali cap. XVI.

(1) Una ragione ben forte della nullità di tali promesse, è anche questa, che il motivo, per cui uno si è obbligato in occasione d'una violenza, non è di natura a poter far acquistare alcun diritto; poichè non si ha promessa, se non affine, che quegli che ci ha forzati, si astenesse di praticare con noi una ingiustizia dalle leggi interdetta, e vietata. Egli sarebbe assurdo del pari a riguardare una tale obbligazione come valida, che di pretendere farli un merito di ciò, che contro tal uno non si ha commesso un enorme delitto. Uno schiavo mi dice: io non vi ho rubato, io non sono fuggito: e bene, tu non avrai da soffrire li ceppi, eccoti ricompensato: io non ho ucciso persona; tu non sarai appiccato.

Nec fursum feci, nec fugi, si mihi visas

Servus; habes pretium, tuis non moris, ajo.

Non hominem occidi: non posces in cruce tortus.

Sum bonus, & fugi. Renuit, negas atque Sabellus.

Horat. Lib. I. Epist. XVI. vers. 46. *Non est beneficium scelus non facere.* Dice anche Seneca Lib. II. contr. Vedi sopra c. I. §. 6. nota.

(2) Di fatti altra cosa non essendo, che una sussidiaria assicurazione aggiunta a una altrui obbligazione, sarebbe assurdo del tutto, a giudicarne almeno secondo i naturali principj, d'attribuire all'accessorio più validità, e forza, che al principale; e di pretendere, che quegli, che si è obbligato a pagare in delitto d'un altro, fosse più strettamente obbligato del debitore in capite. Altra cosa è, per mia avviso, qualora per libera-

re una persona dalle mani dei ladri, si tratta con loro in suo proprio nome, e indipendentemente d'alcuna obbligazione della persona medesima, in favore di cui si obbliga; come P. E. se per un puro motivo di compassione si promette qualche cosa a un ladro, a condizione che la sua preda, e la derubata cosa rilasci; poichè allora la promessa non è già un effetto diretto, e immediato d'un timore ingiusto; nè si potrebbe prevalere della eccezione, che la liberata persona avrebbe diritto d'opporre alle domande del ladro; perciocchè questa a nulla essendosi impegnata, non si ha fondato sopra una qualche obbligazione l'impegno, in cui si è entrato per suo favore. Oltre di che la conservazione della vita d'un innocente, e la gloria d'aver fatto un atto singolare di generosità, merita bene, che si mantenga quanto si ha fatto per sì nobili motivi. Così l'Autore. Erzio però non si sottoscrive a una tale dottrina; anzi sostiene, che in un tal caso l'obbligazione non è valida, se almeno non vi ha una donazione manifesta di quanto si ha accordato, o promesso per tal motivo: poichè, dic'egli, quantunque obbligato si sia in suo proprio nome, questo non è, se non per salvare una persona ingiustamente oppressa. Il Puffendorf stesso nel cap. seg. §. 9. riguarda come nulle tutte le promesse, e le convenzioni fatte in vista d'una cosa, a cui quello, in favore di cui si obbliga, era tenuto in vigore. E io mi metto dalla parte dell'Erzio, come si può vedere nel testo. Vitriario è del medesimo sentimento nelle sue instit. jur. nat. & gen. Lib. II. Cap. XI. §. 16.

(3) *Si quis per metum reus sit constitutus, & fidejussorem volentem dederit: & ipse & fidejussor liberabuntur.* Dig. Lib. IV. T. II. *Quod metus causa*, T. XIV.

E appunto in tal proposito si cerca se taluno che si obbliga di far qualche cosa con dei ladri, con dei corsari, se in debito ei sia di mantenerli sua parola: Cicerone sostiene francamente di no; sua ragione è, che questa sorta di gente è di tutto il genere umano nemica, e ostile, in conseguenza non merita che s'abbia a mantenerle la fede, e la parola data (1).

Io per me distinguo così: o si tratta con costoro per riscattare la propria roba, e preservarci dalle lor mani, sicchè in atto d'ostilità contra noi siano: e in tal caso io sostengo, che non si è in debito di stare al convenuto, al promesso; mentre dal timore, e dalla apprensione della loro perfidia a far quella tale promessa indotti ci siamo (2). Al contrario io definisco poi, se vengono a trattare con noi sul piede d'uomini onesti, e civili, e lungi dal dimostrare veruna aria di violenza, o disegno di volerli superchiarare (3); avvegnachè in tal caso il solo lontano sospetto del loro carattere non autorizza a mancar loro di fede, in tempo che seco lorosi ha voluto contraere (4).

Si risponde ad alcune difficoltà.

§. VIII. Alcuni pretendono però, che le promesse, e le convenzioni

(1) *Pirata communis hostis, est cum hoc nec fides debet, nec iurandum esse commune.* Cic. de Offic. Lib. III. Cap. XXIX.

(2) *Ut si praedonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fides est, ne si iuratus quidem id non feceris: nam pirata non est praedonum numerus definitus, sed communis hostis omnium.* Cic. de Offic. Lib. III. Cap. XXIX. Onde viene, che contro una tal razza di gente non v'ha bisogno di levar truppe regolate, o di dichiararle la guerra formalmente; la natura permettendo a ciascuno d'agire offensivamente, e difensivamente contro tali briganti, che non la risparmiano chiechessa, ma la vogliono con tutto il mondo. Grozio fa un tal raziocinio in tale proposito Lib. III. Cap. XIX. §. 3. Secondo il diritto naturale, ciascuno ha diritto di punire gli insgni scellerati, che non fanno parte d'alcuna società civile. Ora se si può privar della vita taluno per punirlo, si può con maggior ragione spogliarlo de' suoi beni; de' suoi diritti: dunque si può in punizione de' delitti da lui commessi privarlo del diritto, che aveva acquistato per una promessa. Ma Grozio fonda un tal raziocinio sopra un' ipotesi, che si combatte sotto Lib. VIII. Cap. III. §. 4. che per altro è giusto in se stesso: se essi trattano almeno come briganti, e corsari; poichè se non trattassero su tal piede, è chiaro, che loro si ha da mantenere il

promesso, e il convenuto.

(3) La ragione si è, che contrattando con un brigante, riconosciuto per tale, si reputa voler rinunziare a quel diritto, che il carattere d'un tal uomo ci poteva dare di non mantenerli la parola data: altrimenti alcun impegno l'obbligazione contra non sarebbe tra lui, e noi. Se un brigante P. E. si ha fedelmente rimesso sul cammino retto, che smarrito si avesse, io non dubito, che non gli si debba pagare quanto gli si aveva promesso per ciò. E li Romani Giuriconsulti vogliono, che si restituisca a un ladro il deposito, che ci ha consegnato, fin tanto che non si conosce il proprietario della cosa deposita. *Quod si ego, cui spolia abstulit latro, ad petenda ea non veniam, nihilominus ei restituenda sunt, qui depositum, quamvis male quaesita deposuit.* Dig. Lib. XVI. T. III. depositi vel contra. Vedasi il Commento del Nood su tal Titolo. Nel che però suppongono, che il depositario abbia ignorato il titolo ingiusto dell'acquisizione, e di bona fede; poichè s'esso depositario sapeva, che colui, che gli ha rimesso in mano la deposita cosa, non solo era un ladro, ma ancora che l'aveva rubata: io non vedo in qual maniera egli avesse potuto incaricarsene innocentemente.

(4) Questa decisione mia mi pare più aggiustata di quella del Puffendorf.

zioni offerte dal timore obbligatorie siano (1). E fondano questa loro opinione su l'autorità delle leggi Romane, le quali accordando il beneficio della restituzione in intero alli lesi per tali atti; suppongono, che in vigore di jus validi fossero, e obbligatori, quantunque un tal rigore con l'equità pretoria di raddolcire conveniente stimassero (2). Ma egli è facile di scoprir la ragione, perchè le leggi Romane così avessero disposto; la ragione è, che in una società civile non si suppone mai, che una persona possa essere stata sforzata; una tale eccezione soggetta in oltre essendo a essere contestata, e combattuta, in conseguenza finchè non appariva chiaro provata la violenza, cotali contratti dovevan sussistere. Nè da ciò arguire si puote, che tali contratti, siccome nè anche gli altri, che annullare si possono con una eccezione perentoria (3), abbiano forza per se stessi d'obbligare: mentre un cotai circuito d'eccezioni, delle quali il jus Romano si serve, fondate sono su la pratica de' Tribunali, non già sopra la semplicità del naturale diritto, trattandosi almeno di contraenti, che non riconoscono giudici comuni.

Grozio (a) crede di pure, che una promessa offerta con violenza (a) Grot. de
obblighi quel tale, che la presta: e la ragione, ch'egli adduce è, jur. bell. l. 1. r.
che in simil caso da quel tale non si dà un consenso condizionale, c. 1x. §. 7.
ma assoluto; quantunque fuor del timore d'incontrare quel male, di cui minacciato si trova, non si fosse determinato a darlo.

Ma

(1) Montagne è d'un tal sentimento: ciò che il timore, dice egli, mi ha fatto una volta volere, io son tenuto a volerlo ancora senza timore. E quand' esso non avessi: sforzato io non la mia lingua, non già la volontà: ancora io sono tenuto a mantenere mia parola. Quanto a me ogni qual volta inconsideratamente dessa ha avanzato li miei pensieri, io mi sono fatto coscienza di radiermarli, altrimenti di grado in grado insensibilmente si verrebbe a distruggere ogni diritto, che un terzo prende dalle nostre promesse. *Quasi vero forte vero vos possit ambigere*. Cic. de Offic. Lib. III. Cap. 30. (Sopra di che vedi le note di Grevio.) In questo solo può la legge scusarci del mancamento di nostre promesse, se noi abbiamo promesso cose cattive in se stesse, e inique, mentre il diritto della virtù deve prevalere a quello delle nostre obbligazioni. Essay Lib. III. Cap. I. E' qui un rigorista de' più cavillosi.

(2) Questo non aveva luogo se non nei contratti di jus rigoroso; poichè quelli di buona fede erano nulli da loro stessi pel diritto civile. Egli è vero, che secondo lo stile delli Romani Giu-

risconsulti le parole d'annullare, cassare, rescindere, restituir in intero, impegnasi indifferentemente nell'una, e nell'altra specie di contratti; poichè quando si era chiamato in giudizio dal contraente, che voleva prevalersene, conveniva che il giudice quel tal contratto dichiarasse nullo nell'una, o nell'altra maniera. Onde apparisce, che la ragione, che adduce l'Autore per iscusare le procedure delli Romani Tribunali non è solida del tutto. Perciocchè quantunque convenisse sempre provar in giudizio la violenza, questo però non bastava in ogni sorta di contratti. Li Giudici ordinarij, pedanei detti, dati dal Pretore non potevano già dichiarar nulli li contratti di jus rigoroso, ai quali si era stato sforzato: conveniva che il Pretore stesso intervenisse straordinariamente per accordare alla parte lesa il beneficio della restituzione in intero, che supponeva valido il contratto pel jus civile.

(3) *Exceptiones perpetuae, & peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt*. Instit. Lib. IV. Cap. XIII. §. 9.

Puffendorf Tomo II.

R

Ma come che tutte le obbligazioni da un diritto legittimo risultar devono, e questo legittimo jus nell'isforzante non si ritrova, così obbligazione di sorte dallo stesso non può provenire (1). In oltre la legge vuole, che le convenzioni, e i contratti, volontarij siano, e liberi: condizione, che alle obbligazioni, che da un principio di violenza dipendono, intieramente manca. Lo stesso Grozio conosce l'insufficienza di sua decisione, mentre poco dopo soggiugne: che questi tali, che con minacce l'altrui consenso violentano, alla restituzione tenuti sono, e al rifarcimento, se avvantaggiati si sono (2), e a liberare essi sforzati, se lo vogliamo, dalla obbligazione sì mal contratta (3).

Esame delle obbligazioni d'Obbes.
(a) Obbes de Cive c. 11. §. 16.

§. IX. Obbes (a) tiene un'altra strada per istabilire l'opinione, che noi combattiamo. Egli pretende, che queste obbligazioni per forza tratte da alcuno, e per timore, tengano egualmente, che le obbligazioni provenienti dalle civili leggi, le quali quantunque accompagnate siano da minacce, da castighi, e dal timor della morte, non lasciano d'obbligare tant'e tanto a doverle eseguire (4). Ma il caso è intieramente diverso; poichè il timor dalle leggi proveniente, è un timore, che si può dir volontariamente voluto, mentre allorchè si ha stabilita la società, si ha accordato di voler soggiacere a quelle tali pene

(1) Nè basta già, che tutto ciò è necessario per imporre a se stesso obbligazione, si trovi dalla nostra parte; conviene ancora, che quello, verso di cui ci obblighiamo, non abbia alcun difetto, che lo renda incapace d'acquistar qualche diritto rapporto a noi. Così da questo solo, che ci possiamo spogliar d'una cosa in favor di qualcuno, non ne siegue già, che quello possa accettarla legittimamente. In conseguenza il nostro consenso solo non ci mette in alcuna obbligazione, allor che quello, a cui si dà, non potrebbe accettarlo senza peccare contro il diritto naturale: lo che accade appunto nel caso, di cui si tratta. Poichè la medesima legge, che vieta d'impiegare il timore, e la violenza per conseguire il consenso di tal uno, proibisce pure di trarre alcun vantaggio da queste sforzate promesse.

(2) Ma a che servono queste giravolte? Il Puffendorf ottimamente riflette: voi dovete liberarvi di mia obbligazione, se io lo giudico conveniente, e dovete restituirmi quanto con un titolo sì ingiusto avete acquistato. Non è meglio il dire, io non vi devo niente, perchè mi avete sforzato a promettervi, a contrare? E a che serve il poter domandare una cosa, che si è in debito di restituire poco dopo?

(3) Si può applicare qui la massima dei J. C. R. *Non videtur quisquam id cupere, quod necesse est ei aliis restituere*. Dig. de divers. regul. juris Lib. LL.

(4) Ecco le parole dell'Obbes loco citato in margine: *Queri solet, an pacta ea, quae metu extorquentur, obligatoria sint nec ne: exempli causa: si ad vitam a latrone redimendam, pactus ei fuero, traditurum me illi mille aureos postero die, neque facturum quicquam, quo comprehensus in jus duci possit; utrum, teneat nec ne? Quamquam autem pactum ejusmodi aliquando invalidum censeri debeat, non tamen eo nomine invalidum erit, quod a metu processerit: propterea quod inde sequeretur, pacta ea, quibus in vitam civilem homines congregantur, & leges condunt, invalida esse (procedit enim a metu mutua cedit, quod alter alterius regimini se submittat): neque cum ratione eum sacre, qui captivo paciscenti pretium redemptionis suae, fidem adhibet. Universatiter verum est obligare pacta, quando acceptum est bonum, & promittere, & id quod promittitur, licitum est. Licitum autem est & ad redimendam vitam promittere, & de meo dare quicquid voluero cuicquam, etiam latroni. Obligamur ergo pactis a metu processitis, nisi lex civilis aliqua prohibeat, per quam id, quod promittitur, fuit illicitum.*

pena contravenendo alle fondamentali leggi fissate pel mantenimento della società stessa. E però il timore derivante da queste, non ha niente a che fare con quello, che viene da uno eguale nostro, il quale nessun diritto ha d'usarci sopraffazione, e di costringere la volontà nostra a far suo piacere. In oltre il timor delle leggi è un timor vago, lontano, e che parte come da un terzo, che nessuna intelligenza ha con chi ha interesse che vengano eseguite; al contrario il timore prodotto dalle minaccie di un contraente, è imminente, e parte propriamente da colui con cui si tratta (1).

Egli è d'uopo notare ancora, che mancano d'un tal potere morale, o sia di legal volontà di convenire, e promettere coloro, che dalla legge vengono inabilitati a far ciò. In grazia d'esempio, dalle leggi Romane era vietato alle donne il contraere obbligazione di sorte (2); e presso di noi per le leggi nostre Venete, siccome anche pel *jus Canonico* è interdetto alli Monaci, e Frati qualunque si sia contratto, e atto civile dopo fatta la professione (3).

§. X. 3. Le convenzioni, e le promesse perchè valide siano, abbiamo detto quì sopra, che devono ancora esser fatte da uno, che abbia l'uso illuminato, e serio del potere fisico, e morale; lo che non si trova nelle promesse fatte senza avere la conoscenza necessaria dell'affare, che si tratta (4). Avvegnachè ogni vero consenso esclude l'errore, il quale fa che l'intendimento nostro contempisca le cose altrimenti di quello sono di fatti, e sì che la volontà veracemente non si acquieti (5). In proposito di che distinguere conviene gli errori, che accadono nelle promesse, da quelli, che nascono nelle convenzioni, in quanto almeno all'effetto (6).

3. In qual maniera si rendono valide le convenzioni nulle.

RI-

(1) Vedasi quì sopra §. VII. in principio; *leges enim suadendo impellunt*. Senec. l. 204. Onde non operano queste sopra il cuor nostro pel solo timore, ma pel mezzo della ragione ancora, che ci fa conoscere conveniente il da esse ordinato.

(2) Vedi Dig. Lib. XV. T. I. ad Senat. Consult. Vellejan. *Civilia officia adempta sunt faminis* l. 1.

(3) Vedi Statut. Ven. Lib. IV. Cap. 31. e Lib. III. Decret. Greg. IX. Tit. 50. *Non Monachi secularibus negotiis sese immiscuant*.

(4) Questo paragrafo nel Puffendorf è il sesto. Not. siccome sopra si è segnato, abbiamo creduto conveniente di dargli un altr'ordine in questo capo, che come l'ha espresso egli, è confuso, e imbrogliato.

(5) *Non videtur qui errant consentire*. Dig. Lib. I. T. XVII. *Demens est, qui fidem praestat errori*. Senec. de Beneficiis. *Quivis esset pazzo per tener quan-*

to con errore si ha promesso. Ma conviene avvertire d'intendere sempre un error efficace nel senso appunto, che si ha spiegato un tal termine, Lib. I. Cap. III. §. 10. Num. 1. e non già un error concomitante; poichè secondo questa distinzione appunto si devono spiegare, e rettificare le regole del nostro Autore. Vedi Tizio observ. CCXXII.

(6) Secondo la semplicità del naturale diritto, ogni errore di qualunque natura egli sia, annulla le promesse, e le convenzioni, qualor almeno n'è stato l'unica causa, e che quello si è ingannato, l'ha dato a conoscere; di modo che l'altra parte non ha potuto ignorare l'influenza dell'errore sopra l'obbligazione. Li Giuriconsulti distinguono quì l'errore di fatto dall'error di diritto, cioè positivo; e fondano sopra tal divisione varie decisioni. Vedasi Daurmat loix civiles 1. Par. Lib. 1. T. XVIII. Sect. 1. e Nood sopra il Tit. dei Dig. de juris, & facti ignor. p. 281.

Rispetto alle promesse questa regola piantar bisogna: se la promessa è fondata su la prelunzione d'un qualche fatto, o d'una certa qualità di persone, senza la quale non si avrebbe promesso, e che le cose non si ritrovino tali, quali si erano credute; la promessa è nulla; purchè però la natura medesima della cosa, o qualche altra circostanza chiara, ed evidente conoscer faccia, che si ha unicamente acconsentito in supposto di queste qualità, o di quelli fatti, come necessarie condizioni. Poichè in tal caso non si ha data la sua parola assolutamente, ma sotto condizione; onde subito che la condizione supposta non si verifica, tutto quello, che appoggiato s'aveva su la stessa, e promesso, va a monte, e s'annulla (1). P. E. se sopra d'un falso avviso, che taluno preso avesse cura de' miei affari, io a lui promesso per ciò avessi qualche cosa: dal momento ch'io rilevo, che non è vero, io non sono più tenuto a prestargli cosa veruna (2).

Che se non si ha dimostrato di promettere in supposto di certe qualità

(1) Il Tommasio nella sua jurispr. divin. Lib. II. Cap. VII. §. 45 pianta questa istessa regola, e poi vi fa questa modificazione: *Sed si promissor hanc conditionem mente retinuit, non quidem putamus, sed etiam imputare debere, cur non expresserit. Unde etiam si quædam falsa nuntia fuerint persuasus, mea negotia abs te bene gesta fuisse, eoque nomine tibi quid promiserim, me teneri puto, ubi falsum id deprehendero. Modo tunc dolus non concurreret ad elidendum meum promissum. Tunc enim casus hoc non pertineret.* Il Barbeirac critica questo raziocinio del Tommasio in una nota del Puffendorf; per quello che, egli dice, dal momento che si dà a conoscere in qualunque maniera ciò segua, che si promette in considerazione delli servizi, che si crede aver ricevuti da quello, a cui si ha promesso, la condizione segue dalla natura medesima della cosa: onde la mancanza d'una tal condizione rende la promessa nulla, nella guisa istessa, che se in avanti con termini formali se lo avesse dichiarato: mentre come si suppone, nulla vi aveva, che potesse portarci a promettere d'avanti. Ma il Barbeirac fa un discorso a senso mio, che non è applicabile a quanto dice il Tommasio; poichè egli appunto suppone che una tal condizione riconoscibile dal fatto non sia, mentre da questo esempio, come di condizione non apparente siccome spiegasi nel §. antecedente: *qua conditio non apparente promissio nulla est.* Onde benchè egli siasi portato a prometter quel tanto, che ha promesso per un fal-

so motivo, mentre non ha espresso un tal motivo, nè ha dato a conoscere, che dallo stesso sia stato indotto a promettere, come dal contesto del discorso del Tommasio apparisce, esser suo supposto, è chiaro, che è tenuto a adempier tale promessa, qualunque possa essere l'intenzione, che ha avuta nel farla. Il Barbeirac adunque censura a torto il Tommasio in questo luogo. E malamente poi suppone, che il medesimo Autore ne' suoi fondamenti juris natur. & gent. §. 13. dello stesso capo, siasi ritrattato d'una tal decisione; mentre ivi appone questa modificazione: *Sed causa tamen in mente retenta.* Poichè io non so vedere qual differenza passi tra questa espressione, e quella che nella giurisprud. al loco citato appone: *Sed si promissor hanc conditionem mente retinuerit.* Mentre qui condizione fa lo stesso senso, e significato della causa nel passo antecedente enunziata.

(2) Che se si ha donato attualmente ciò, che si aveva promesso, la donazione in nulla più è valida, considerata secondo i principj del jus naturale: quantunque li Romani Giuriconsulti decidano differentemente sopra principj fottili, e precarij. Mentre ecco ciò che dicono: *Id quoque quod ob causam datur, puta: quod negotia mea ab eo adjuva putavi, licet non sit factum: quis dante voluit, quamvis falso mihi persuaserim, repetere non posse.* Dig. Lib. XII. T. VI. de condit. indebit. Vedi anche sopra tal legge Antonio Fabro Ratio. p. 415. E Cujac. in Rubr. Cod. de condit. ob caus. dat.

lità (1), e circostanze, le quali per altro se si avesse saputo, che intervenire non dovessero, non si avrebbe voluto obbligare (2); allora la .

(1) Con gli stessi principi risolverdevi una quistione proposta da Cicerone sopra un fatto accaduto una volta, e dibattuto in giudizio. Un padre, dice egli, sopra una falsa nuova, che gli pervenne, che suo figlio fosse stato ucciso in armata, mutò il testamento, ch'egli aveva fatto a suo favore, e istituì un altro erede; dopo di che morì lo stesso senza aver inteso più parola del suo figlio. Il follato poco dopo restituì in patria, e pretese la successione del padre, come che non ne fosse stato legittimamente escluso. *De cuius militis morte, cum domum salus ab exercitu nuncius venisset, & pater ejus, se credita, testamentum mutasset, & quon ei visum esset, fecisset heredem, effectusque ipse mortuus: res delata est ad Centumviro, cum miles demum revocasset, egisset, ut lege in hereditatem patris testamentum exheres filius.* De Orat. Lib. I. Cap. XXXVIII. Si allegava in favor del Soldato la regola del jus civile, che dichiarava nullo il testamento d' un padre, che non istituiva erede il figlio, o formalmente nol disereda: lo che non era stato fatto nel caso esposto. Al che però quello ch'era stato istituito erede, poteva rispondere, che la legge supponeva, che il padre sapesse, che suo figlio fosse in vita; lo che il padre, di cui si tratta, ignorava del tutto. Ma più semplicemente secondo i principi del jus naturale si può dire, che il testamento del padre essendo fondato sopra la persuasione, in cui era della morte del figlio, dal momento, che una tal nuova si trovava falsa, la volontà posteriore del padre diviene nulla; mentre aveva cangiato il suo primo testamento per questa supposizione, in cui era, senza la quale non l'avrebbe fatto. Vedi pure Val. Max. Lib. VII. Cap. VII. §. 1. E l'Arringa di Schelling de jurisprul. M. T. Cic. p. 260. E sopra tutto le note dello stesso sopra la jurisprul. ante Justinian., alle quali si può congiungere Cujacio observat. XXVI. §. 6. Il Tommasio nel citato luogo §. 44. ribatte, che questo esempio nulla fa al caso; poichè, dice egli, l'interpretazione dell'ultime volontà si fa in tutt'altra maniera di quella delle promesse, e convenzioni; tanto a motivo di ciò, che un testamento non dà jus immediato a quello, in favore di cui si dispone dei propri beni; quanto a ragione, poichè non ricerca alcuna accettazione dalla pat-

te di quest'ultimo. Oltre di che in materia di testamenti conviene aver riguardo al regolamento delle leggi sopra tutto rispetto alli figli. Ma egli è chiaro, che il nostro Autore, che presso il Grozio allega un tale esempio, parla come lui della maniera, con cui si ha a decidere la quistione pel jus naturale solo. E il jus civile ancora ha riguardo in tal caso all'error del defunto, non solamente quando si tratta di figli suoi, ma ancora quando d'un erede straniero alcune volte istituito nel primo testamento; di che si trova un rimarcabile esempio nei Digesti Lib. XXVIII. T. V. de iur. insti. Onde il Tommasio non velo che dissenta a ragione qui dal nostro Autore. Per quanto alla quistione, se l'erede abbia diritto avanti la morte del testatore, se ne tratterà altrove. Vedi Merrill observ. II. 23.

(2) Da quanto nell' antecedente nota si ha avanzato, si può deludere la risposta, che si deve fare a una quistione troppo curiosa in vero, che un moderno Autore propone (Thom. Brun. de rel. Med.) qual è, se gli eredi da Lazzaro istituiti nel suo testamento, avessero ragione di ritenersi li suoi beni, dato che egli rifiutava gli avesse voluti riprendere. Conviene al certo tener per l'ultimo. Poichè la ragione, per cui li beni d'un uomo morto passano a un altro, ella è, perchè non è più egli nella società dei viventi, e in conseguenza perchè più non tiene bisogno dei beni di questo mondo. Onde viene, che in certi luoghi, in cui si suppone il contrario, con li morti porzione dei suoi beni si seppellisce. Si è impresso del 1705. un Libro in cui una tale quistione seriamente è trattata: eccone il titolo: *Disquisitio juridica de rebus, atque hereditatibus Lazzari huius mortui, aliorumque huius mortuorum. In ordinem redegit &c. & anxius Tobias Boel junior juris.* Mi si permetta qui addurre anche la legge traslasciata qui sopra circa l'obbligazione del padre d'istituire, o diseredare il figlio nel suo testamento. *Inter cetera, quae ad ordinanda testamenta necessaria desiderantur, principaliter jus est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis: ne praeteritis illis, rumpatur testamentum.* Dig. Lib. XXVIII. T. II. de liber. & post. her. insti. qui rumpatur è preso impropriamente.

la promessa tant'è tanto nel suo intiero sussiste (1). In fine se la promessa non è fondata, che in parte sopra una falsa supposizione, sarà valida la medesima nel rimanente, che è indipendente da quell' errore; se almeno una parte non è contenuta nell'altra, o che l'esecuzione di una apparisca come una condizionale dell'altra. Fuor di tali casi le promesse devono adempirsi, e qualunque errore, che intervenire vi possa, a trascurarle non giustifica.

Effetti dell'errore in materia di convenzioni, e di contratti.

§. XI. Perciocchè riguarda le convenzioni, bisogna distinguere, se portato si è a trattare per una falsa persuasione, sicchè dalla stessa l'errore provenga; o se l'errore si trova nella cosa medesima, di cui si tratta.

Rispetto al primo errore proveniente da una falsa supposizione, per mio avviso convien distinguere così (2): o a far nascere quella tale.

(1) Che se vi ha avuto per parte del promittente qualche negligenza ad informarsi della cosa, in vista della quale egli ha acconsentito, esso è in debito di rifarcire il danno, che risente quel tale, che aveva contato sopra una cotale vana promessa. In fine notiamo col Tommasio jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 39. che l'errore in dubbio deve sempre esser a carico di chi lo fa. *Errorem in dubio semper nocere debere erranti.*

(2) Il Puffendorf non può negarsi, che la discorre male. Poichè egli suppone, che se la cosa è nel suo intiero, si possa disdire; ma se è compita o in tutto, o in parte, non già. Mentre se nel primo caso v'ha qualche giusta ragione, che dia diritto a colui, che s'inganna, di ritrattarsi; in forza di che la ragione medesima non sarà valevole nel secondo caso? la deliberazione della cosa considerata in sé stessa non è, che un atto fisico, che non può togliere un diritto a colui che l'ha, nè darlo a colui, che nol tiene. Onde viene, che quando si ha pagato quello che non si doveva, non si è meno in diritto di ridimandare il danaro sborsato, d'allora, che si ha rimesso a tal uno una somma, da lui dovuta, che non aveva ancora contata. Sentasi il Tommasio jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 46. che la discorre assai bene in proposito. *Nos contra tenemus, etsi res sit integra, errantem perire non posse arbitramur: V. G. si pater familias falsus nuncius asseratur, equos ipsius domi perisise, adque ille pra se ferens, hoc est venditori narrans, alios emat, etiam si hic emptor ante traditionem equorum, & solutionem falsum deprehendat, contractum servare debet. Fuit enim narratio ista de causa ingulsiua contractus, quae nisi per modum*

conditionis inferatur pacto, est extra negotium. Nam poterit pater familias equos emere, tam qui jam alios habet, quam qui non habet. Oltre di che se nel primo caso si ha diritto di disdirsi, perchè obbligato si potrà dire, come suppone l'Autor nostro, alla riparazione del danno? La verità è, che nell'uno, e nell'altro caso conviene indissolubilmente mantener sua parola; poichè quantunque l'errore sia stato invincibile, esso non è stato però se non concomitante, e accidentale. Vedasi Lib. I. Cap. III. §. 10. nota 2. In conseguenza egli non esclude il consenso necessario nelle convenzioni. Di fatti una tale ragione, che ha portato a conchiudere il contratto, non influisce in nulla sopra l'obbligazione, che ne deriva: è questa una circostanza sol tanto particolare, che riguarda gli affari propri del compratore, della quale il venditore non deve prenderne alcun pensiero, fin tanto almeno che non la dà a conoscere, se non per maniera di discorso; e che formalmente non l'inferisce nell'accordo come una condizione, che venendo a mancare, l'abbia a render nullo. Li Romani Giuriconsulti hanno riconosciuta la solidità di questi principj nel caso d'una delegazione fatta per errore. Vedi Dig. Lib. XLVI. T. II. de novationibus, & delegationibus; e Cujacio Recitationes in Pa. T. V. p. 482. Lo stesso ha luogo qualor alcuno s'inganna rispetto la persona, con cui si tratta, prendendola in iscambio, e per un'altra: poichè questo non è, che un errore concomitante, finchè nulla vi ha nel contratto, che particolarmente ricerca, la tale o tal altra persona; o che non si ha chiaramente dichiarato, che si pretendeva trattar con

Pietro.

tale suasion falsa, colui, col quale si tratta, ha avuto parte o nò: nel primo caso io dico, che la convenzione non tiene; poichè inerente a un errore, al quale l'altro contraente partecipa, indegno d'essere protetto, e assistito, essendo in sospetto grave di malizia, con l'autenticazione del contratto; al contrario io rispondo poi, se questa falsa persuasione è nata nella mente di quel tale stipulante, senza che l'altro sia in colpa niuna della produzion sua; poichè nei contratti, li contraenti non sono in debito di rispondere, e sottostare all'esistenza dei fini, e delle intenzioni varie, che ciascun d'essi in particolare prefigger si puote; se almeno questi tai fini in condizione non sono posti al contratto. P. E. se tal uno avendo avuto la nuova, che morti sono li suoi cavalli, ne prende degli altri: se dopo rileva falsa quella tal nuova, sicchè i cavalli suoi siano sani, e vivi: col pretesto di questa falsa persuasione, che aveva, egli non può pretendere di mandare a monte il contratto già stabilito, e conchiuso: mentre il venditor dei cavalli non ha niente a che fare con una tale supposizione del compratore. Altrimenti dir si dovrebbe nel caso, che esso venditore avesse data una tal nuova, o in vero che il compratore medesimo l'avesse messa in condizione, senza l'intervento della quale non intendesse di far quella compera; avvegnachè nel primo caso siccome vi è sospetto, che la malizia di colui sia in colpa di quel tal errore, e se non altro ha esso contribuito a farlo nascere; così merita d'essere castigato con la rescissione del contratto: e nel secondo è una condizionale, senza la quale il contratto non è perfezionato, e conchiuso (1).

Che se l'errore poi si trova nella cosa medesima, di cui si tratta; io la discorro così (2): o quello, che si è ingannato, ha avuto principi-

Pietro, e non già con altri. Alcuni interpreti del *jus Romano* citano per verità certe leggi, che pajono stabilire il contrario in proposito di contratti onerosi, come quello di vendita. Ma se bene si esaminerà cotali testi, si troverà, che in essi si tratta d'un qualche atto di liberalità, o che suppone nella persona, con cui si contratta una cura, una attenzione, o qualche altra qualità particolare: poichè allora egli è essenziale alla convenzione, che il contraente sia precisamente quello, che si ha avuto in mira; di modo che se s'inganna in ciò, l'errore è efficace. Vedi Tizio observ. in Puff. CCXIV.

(1) Questa decisione mi sembra assai migliore di quella del Puffendorf, che assolutamente nella sua s'inganna. Siccome anche il Barbeirac e Tizio, che hanno cercato di raddrizzarlo, ma, per mio avviso, non ne sono riusciti.

(2) L'Autore nostro anche qui una massima troppo vaga stabilisce, e non applicabile a tutti i casi: dicendo che se l'errore si trova nella cosa medesima, rispetto la quale si ha trattato, la convenzione non è nulla, solo a motivo d'un tal errore; ma a motivo, che l'altro contraente non ha soddisfatto alle condizioni dell'accordo. Oltre di che egli oppone qui cose, tra le quali non v'ha alcuna apparenza d'opposizione, ma unicamente l'una viene in conseguenza dell'altra; poichè l'errore se apparisce da una parte contraente, essa non si è obbligata veramente a quello, che ignorava, e in conseguenza circa ciò all'altra parte nessun diritto nasce. Veli Tizio observ. CCXV. Per altro questo ha luogo allora ancora, che il venditore avesse creduto, e il compratore P. E. un bacile di stagno, d'argento; poichè l'errore comune ai contraenti non toglie,

principalmente in mira la cosa, in cui l'errore si trova; e in tal caso il contratto è nullo; onde l'ingannato in libertà-piena rimane di disfarsi: o non ha avuto precipuamente, e distintamente in mira questa tal cosa, quantunque li potesse piacere più, che fosse tale, come l'aveva creduta; e in tal caso la convenzione sussiste interamente; egli soltanto avendo diritto a dimandare risarcimento del difetto, che non si figurava. P. E. Un tale essendo in bisogno d'una casa, ne compra una, che di poi ci trova soggetta a una servitù, come di dover lasciar alzar a suo piacere il vicino; in tal caso mentre il compratore non si è proposto altro, che di voler comperar una casa, nè si è espresso di volerla, che fosse di servitù esente, egli non può pretendere la rescissione del contratto, ma sol tanto una diminuzione di prezzo, a proporzione della incomodità, che reca una tal servitù (1).

Per altro ho detto, e figurato, che non si fosse espresso, di voler la casa di servitù libera; perchè se avesse espressamente detto, o anche soltanto tacitamente dimostrato di voler ciò, val a dire, che fosse senza servitù di sorte, è chiaro, che il contratto non potrebbe tenere. Poichè l'errore rende nullo il contratto egualmente, tanto se cade su la sostanza della cosa, come se cade su quello, che è accidentale alla cosa istessa (2), ma che apparisce chiaro, che il com-

pra-

toglie, che questa non sia una cosa essenziale al contratto, che il bacile venduto sia d'argento, e non di qualunque altro metallo. Vedi Dig. Lib. XVIII. T. I. de contrahend. empt. l. XIV. Non v'ha pure in tal caso alcun consenso delle due parti; poichè tanto il compratore, quanto il venditore hanno creduto di contrattare una cosa tutta diversa da quello era in fatti. Ma può accader ancora, che non v'abbia, che uno dei contraenti, che s'inganni, senza che l'altro con tutto ciò agisca di mala fede. Vedi ristretto dei doveri dell'uomo, e del cittadino Lib. I. Cap. IX. §. 12. con la nota 4. Che se non apparisce chiaramente nè mala fede dalla parte dell'altro contraente, nè bastanti indizj della intenzione di quello, che in errore si trova, conviene allora pianter per massima infallibile, che in un dubbio, se alcuno s'inganna, è tanto peggio per lui, mentre non stava che a lui di bene esprimersi. Vedasi la giurisprudenza di Tommasio Lib. II. c. VII. §. 10.

(1) Anche questa è assai più solida decisione di quella del Puffendorf, siccome rislette in notis il Barbeirac, e Tizio. Ma era conveniente, ch'essi vi mettesero la mia finale, che malamente tralasciano.

(2) Questa è la finale, che nella nota antecedente ho detto, che il Tizio, e il Barbeirac tralasciano poco accuratamente in vero. Mi sia permesso notare qui, che li Romani Giuriconsulti per difetto di non far attenzione a questi principj semplici, e naturali, davano in poco giuste speculazioni in tale proposito. Alcuni contentandosi che si fosse d'accordo per il corpo medesimo della cosa, niun riguardo avevano alle sue qualità le più essenziali; ed essi portavano a tener per valida una vendita, per la quale il compratore aveva ricevuto dell'aceto per vino; dell'ottone per oro, e del piombo per argento. Altri che furono sorpresi dell'assurdità di tali pesamenti, accordarono nulla meno, e fu l'opinione, che prevalse; accordarono che il contratto fosse valido, purchè il vino non fosse perfetto aceto, ma principiasse solo a inacidire; e pensarono del pari, che bastasse che una moneta creduta d'oro massiccio fosse di metallo dorato, perchè il contratto sussister dovesse. *Marcellus scripsit. Emptionem, & venditionem esse, quia in corpore consensus est, etsi in materia sit error. Ego in vino quidem consentio, quia eodem uero est, idest substantia, si nudo uinoque acuit; ceterum si vinum non acuit,*
sed

pratore ha avuto in vista (1), facendosi più conto tal volta d'una certa qualità della cosa, che di sua fisica sostanza medesima (2).

§. XII.

sed a principio acetum fuit, ut intinctus alius pro alio venisse videtur: quid tamen dicemus, si in materia, & qualitate ambo erramus, ut puta, si ego vendere aurum putarem, & tu emere, cum as esset; ut puta coheredes vitulam, qua antea dicebatur, pretio exquisito uni beredi vendidissent, easque inventas esse magna ex parte ante, venditionem esse constas ideo, quia auri aliquid habuiss: nam si inauratum aliquid sit, licet ego aurum putem, valet venditio: si autem as pro auro vendat, non valet. Dig. Lib. XVIII. T. I. de contrah. empt. Lib. IX.

(1) L'intenzione dei contraenti si conosce, e rileva dalle circostanze. Ecco un esempio tratto d'una decisione de'li Romani Giuriconsulti, ove essi però non esprimono il fondamento preciso della differenza, che passa tra li due casi, ch'essi propongono. Egli apparisce soltanto, ch'essi ragionano su questi principj, che la parola di femmina comprende non tanto quelle che sono vergini, come anche quelle che non lo sono: che una vergine che passa per tale, quantunque non la sia, ha però qualche cosa del suo sesso; come un vaso di metallo dorato riputato d'oro ha qualche cosa d'oro a un tal riguardo. Il Nood spiega così la legge seguente ne' suoi commentarj p. 408. *Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier, emptio valet: in sexu enim non est erratum. Ceterum si ego mulierem venderem, te puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est.* Dig. Lib. XVIII. Tom. I. de contrah. empt. Ma la vera ragione, per cui il contratto di vendita non lascia di sussistere, quantunque la femmina creduta vergine, non la sia, ella è, che il contrattante solo di conoscere sicuramente una vergine da una donna, esso è la grossezza del ventre, e se questa non apparisce, e non si è spiegata una tal intenzione, non si ha da presumere. Onde l'errore riconosciuto a un tal riguardo, non è, che un errore concomitante, o accidentale, che rivolgere non si potrebbe in pregiudizio del venditore. Ma non si può dir già lo stesso della diversità del sesso: la differenza dell'abito non permette, che s'inganni, se almeno non vi ha una frode patente. E però si deve sempre supporre, che il compratore abbia voluto acquistare una per-

Puffendorf Tomo II.

sona del sesso, che gli abiti designavano. Onde ne siegue, che in un tal caso l'errore è efficace, e essenziale, e in conseguenza annulla il contratto. Vedi Tizio in Lauterbach. Obierv. CXIV. Che se il compratore credendo di comprare una figlia vergine, il venditore, a cui questa sua intenzione sufficientemente dà a conoscere, lo conferma in errore, e gli la vende, senza manifestarli, che è donna: il contratto allora è nullo, secondo ancora la decisione de'li Romani Giuriconsulti. *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens venditor, eam errate passus sit: reabhibitionem quidem ex hac causa non esse; verum tamen ex emptio competere actionem ad resolvendam emptiorem, & pretio restituto, mulier reddatur.* Dig. Lib. XIX. T. I. de actione empt. & vend. Vedi Nood sopra tal legge nel suo bel trattato de emendandi jurma doli mali c. IX.

(2) Mentre questa non si riguarda in tal caso, se non come un accessorio assolutamente necessario. Si ha in vista ancora tal volta una cosa per un'altra, rapporto la quale la prima non tien luogo, che d'accessorio; come appare dalla legge seguente: *Plerasque enim res propter accessiones emimus, & scitis cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas ematur.* Dig. Lib. XVIII. T. I. leg. XXXIV. Così un contratto di vendita è nullo, non solo allor che il compratore avendo contrattato per Davo, il venditore li consegna Sejo, ma qualor ancora che avendo accordato, che fosse colui bravo cuoco, li fa passar in mano uno che nulla sa di cucinare. Cicerone può servire a illustrare una tale dottrina: mentre Orat. pro Quint. Roscio Comodo Cap. X. dice rispetto uno schiavo nominato Panurgo, del quale il patrone aveva ceduto a Roscio la metà del diritto, ch'egli aveva sopra la sua persona, a condizione, che Roscio gli insegnasse il mestiere di commediante: io sostengo che Panurgo apparteneva interamente a Roscio; e mia ragione si è, che Fannio (è il nome del Patrone,) non possedeva in proprio, se non se il corpo di Panurgo; all'incontro la qualità di buon comico, in cui Panurgo eccelleva, apparteneva interamente a Roscio, che instrutto l'aveva in tal mestiere. Ora quello che faceva montar Panurgo a un sì alto prezzo, non era già il suo

Effetto dell'errore prodotto per il dolo, o la mala fede altrui.

§. XII. Il fin qui detto ha luogo ancora, qualor aperta frode non vi ha avuta in far credere quello che non è di fatti. Con più ragione poi l'errore rende nullo il contratto, allorchè con frode, e mala fede evidente da tal uno è stato insinuato (1).

Ma per farli una giusta idea del dolo, e della frode, convien distinguere, e vedere 1. se il dolo viene dalla persona medesima, con cui si tratta, o da qualche altro; 2. se il dolo è stato causa della promessa, o convenzione, di maniera che senza l'intervento dello stesso concorso non si fosse con il consenso a quel tale contratto: o se in vero ingannato si è sol tanto rispetto alla cosa, o alle qualità sue, o rispetto al suo giusto valore, quantunque volontariamente siasi determinato a promettere, o trattare (2).

1. Se la frode, o il dolo, che ha portato a promettere, o a trattare

il suo corpo, ma la sua professione. Per quanto apparteneva a Fannio non valeva già cinquanta mila sciteraj, ma si bene per quello apparteneva a Roscio se ne avrebbe ricavato più di cento mila. *At ego totum Roscii fuisse contendit. Quid erit enim Fannii corpus? Quid Roscii disciplina? Facies non erat, ars erat pretiosa. Ex qua parte erat Fannius, non erat H-S. 1500. ex qua parte erat Roscius amplius erat H-S. 600000. Vedi Dig. Lib. XVIII. T. I. de contrahend. empt.*

(1) Per dolo, *dolus malus*, o *dolus* semplicemente, s' intende ogni sorta di sorpresa, di frode, di finezza, di finzione, di dissimulazione; in una parola ogni strada cattiva diretta, o indiretta, positiva, o negativa, con la quale s'inganna taluno maliziosamente: poichè vi hanno degl'inganni innocenti, come quello d' un Medico, che fa credere qualche cosa ad un ammalato per guarirlo. *Itaque ipse (Labco) sic definit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labonis definitio vera est. Dig. Lib. IV. T. III. de dolo malo leg. 1. Non fuit autem contentus Prætor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, & pro solertia hoc nomen accipiebant, ibidem.* Vedi il trattato del Nood de forma emendandi doli mali Cap. I. e II. Per altro quantunque per tutto ove vi ha dell'inganno da una parte, vi abbia dell'errore dall' altra; con tutto ciò d' ordinario si fonda l'invalidità della convenzione sopra la mala fede d' uno de' contraenti: perciòchè a fondo questa sola ragione basterebbe per rendere nulla una obbligazione.

(2) Il Tommasio così la discorre in proposito jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 49. *Quo ad dolum ista distinguendum erit: an ab eo, quo cum contraximus, dolum fuerit adhibitus, an a tertio. Posteriori casu negotium erit firmum, tertius vero, dolum adhibens, nobis semetipsum ad interesse. Priori in arbitrio decepti erit, utrum promissum sine gratuitum, sine mutuum, velit pro nullo declarari, utrum salvo manente promisso lesionis pensationem exigere. Neque distinguimus an dolum causam dederit contractui, an fuerit incidens. Nam hæc distinctio invenitur est juris Romani, ad ostendendam ex parte differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti juris; quæ & ipsa diviso a jurisprudentia naturali ignoratur.* Ma il Tommasio circa questa seconda parte la discorre male: poichè quantunque incidente il dolo, e estrinseco il risarcimento, chi per lo stesso patisce, possa pretendere, non si può dire, che egli abbia ragione di voler annullar il contratto, mentre il contratto è intero, e perfetto. P. E. lo sono in parole con un tale di certa cosa, non ha mai fine a risolverli, io gli do a credere, che devo andar via, o che ho incontro di venderla ad altri, perchè si determini a fissar il contratto, questo inganno incidente, quantunque non sia per se stesso innocente, non annulla però il contratto, siccome del tutto estrinseco al medesimo. Altri esempi addur si potrebbero a far vedere l'insufficienza della censura del Tommasio, che non si può negare, aver troppo prurito di dar addosso alli Romani Giuriconsulti per dritto, e rovescio, li quali anche qui precipuamente ha in mira.

tare viene da un terzo, senza che vi abbia collusione alcuna tra quel terzo, e il contraente, e senza che verun difetto nella cosa apparessa, l'impegno, e il contratto intieramente sussiste; salvo alla parte lesa la ragione di perseguir l'autor dell'inganno, e d'obbligarlo a pagargli il danno, e l'interesse (1).

2. Se è per il dolo, ed inganno dell'una delle parti, che l'altra si sia determinata a promettere, o a contrarre (2); la promessa, o la convenzione in maniera alcuna obbligar non ponno; (3) come ottimamente tengono anche li Romani Giuriconsulti (4).

3. Se dopo essersi determinato volontariamente a promettere, o a trattare, si scopre del dolo, e della frode nell'affare medesimo; val a dire

(1) Ben inteso però che il motivo, che pesa un effetto del dolo di questa ~~terzo~~ ci porta a promettere, o a trattare, non abbia alcun necessario legame con il fondo meslesimo del contratto; val a dire, che l'errore sia unicamente concomitante; poichè se P. E. alcuno avendomi fatto credere, che tutti li miei cavalli sono morti, io mi esprimo con quello, che altri me ne vende, che io non li compero, se non in supposizione, che la nova, che mi è stata data, sia vera; dal momento, ch'io rilevo la falsità della stessa, il contratto è nullo in forza di questa condizione, che formalmente io vi aveva inserita: salvo al venditore di rivolgersi contro colui, che mi ha ingannato. Vedi sopra §. 7. N. 2.

(2) *Non videtur qui errans consentire.* Dig. Lib. 1. Tit. XVII. Legge CXVI. *Demens est, qui fidem prestat errori.* Sen. de Benefic. Lib. IV. Cap. XXXVI.

(3) L'Autore indica qui un luogo di Diodoro Siculo, in cui si trova un esempio, al quale si può applicar questa regola. Arbace Re de' Medi aveva accordato a Belsi la permissione di trasportare in Babilonia, della quale s'era fatto Governatore, le ceneri di Sardapalo; ma questo satrapa prendendo in pretesto un voto, di alzare una capella presso il tempio di Belo, voleva effettivamente impadronirsi dell'oro, e dell'argento, che aveva rilevato, far nascosto in certo angolo sotto le rovine. Bibl. Hist. Lib. 2. Cap. 28. Se il Re avesse scoperta a tempo la cosa, egli avrebbe potuto, senza mancar di parola, impedir Belsi d'andare a Ninive, e punirlo ancora, come diede a conoscer dopo di aver desiderio di poter effettuare, per meglio far comparir poi l'atto di clemeza, che praticò in perdonandoli.

(4) Con tutto ciò questi medesimi

Giuriconsulti, come ottimamente riflette il Tizio osserv. in Lauterbach CXVI. spacciano in tale proposito delle sottigliezze vane, e insostenibili; poichè pretendono, che il dolo, che è stato causa d'un contratto, non lo renda nullo per se stesso, e in forza di diritto (*ipso jure*) se non quando si tratta d'un atto di buona fede, ciò è a dire, a cui si può dare una interpretazione favorevole secondo le regole della equità, e nel quale non si attacca religiosamente al rigore dei termini. Ma che trattandosi d'un atto di *jus rigoroso*, in cui dev'esser regolare precisamente sopra quanto si ha detto, o scritto, il dolo non impedisce, che il contratto non sia valido; quantunque si possa poi farlo rescindere pel beneficio della restituzione in intero. Come le leggi accordano sempre in simili casi il beneficio della restituzione in intero, questo viene a fondo alla istessa cosa rispetto all'indennizzazione della persona delusa. Ma secondo il natural diritto il dolo non meno annulla li contratti di *jus rigoroso*, che quelli di buona fede. Vedi lo stesso Tizio *supra* Obser. in Lauterb. MCXLVIII. che mostra, che pel *jus naturale* questa distinzione di atti di buona fede, e atti di *jus rigoroso* non è sostenibile: mentre giusta i principi dello stesso, l'interpretazione secondo l'equità deve aver luogo in ogni sorta d'atti. Lo che riconosce anche il Nood nel suo Trattato *de forma emendendi doli mali* Cap. IV. Ove anche ~~senza~~, che avanti il Pretore Capo Aquilio Gallo non si poteva aver ragione di dolo nelli contratti di *jus rigoroso*, se almeno non vi aveva avuto sopra ciò una stipulazione formale, o che quello era stato ingannato, non fosse minore. Vedi sotto Lib. V. Cap. II. §. 8.

a dire in ciò, che riguarda l'essenza della cosa, o alcuna delle qualità sue principali: la convenzione è nulla, di maniera che si può del tutto rompere, e annichilare, o se si giudica a proposito, esigere rinfarcimento del danno, che deriva da quella tal frode, ed inganno (1).

4. Tutto ciò poi, che non influisce su l'essenza dell'affare, che si tratta, e che espressamente non si ha enunziato nella convenzione; se manca, non annulla un contratto fatto per altro in forma, quando anche tacitamente si avesse supposto l'intervento di quella tal cosa al tempo, che si ha stipulato, e si è obbligato (2).

Per

(1) Il celebre, e tante volte citato Nood, che ha fatto tante nove scoperte nella Giurisprudenza Romana, nel suo tratto *de forma emendandi doli mali in contrahendis negotiis admitti*, ha fatto vedere, che li Giuriconsulti moderni si sono ingannati nel pretendere, che in questo caso il contratto non fosse nè nullo di diritto, nè soggetto a essere annullato per una restituzione in intero; cioè qualor si tratta d'un contratto di buona fede: onde allora non si abbia altra risorsa, che una eccezione di dolo, o un' azione di buona fede; avvegnachè la distinzione di questi non ha alcun fondamento nell' antica Giurisprudenza, avendo fatto vedere egli, che ogni dolo, sia che avesse portato a trattare colui, che senza lo stesso determinato non si farebbe, sia che si trovasse di poi nella cosa medesima, o nel suo prezzo, rendeva sempre un contratto di buona fede nullo in sè stesso pel diritto civile antico; di modo che la persona lesa essendo chiamata in giudizio, altro non aveva a fare, se non se a provare il dolo che patito aveva, senza aver obbligazione di produrre l'eccezione del dolo; e il Pretore, o il giudice dichiarava allora il contratto nullo di pien diritto. Che se quello ch'era stato lesa era attore, egli poteva o far dichiarare il contratto interamente nullo, o in vero lasciarlo sussistere, come giudicava a proposito, salvo a lui in uno, e nell' altro caso di dimandare la riparazione del danno, che ad esso proveniva dalla lesione, ed inganno; e ciò allora quando ancora, che chi era reo avesse dimandata l'annullazione del contratto. Questa ultima circostanza è rimarcabile, comprovata anche dal sentimento del Barbeirac, che nel suo trattato del gioco, dice Lib. II. Cap. I. §. 12. che vi ha questo di particolare in tutti li con-

tratti fatti per forza, o per errore, e che non sono del tutto volontari dalla parte d' uno dei contraenti; ch' egli è permesso allo stesso, qualor vi trova il suo conto, di approfittare fin a quel segno, che utile gli rassembra; ma che l'altro niuna ragione ha di volerli far rilevar degli svantaggi, che contro la sua intenzione gli ponno essere avvenuti. Il Nood in tal proposito adduce una legge del Codice, che contiene, che se dopo conchiusa una transazione, quello dalla cui parte vi può essere quell'inganno, dimanda la rescissione del contratto, non conviene già accordarli una dimanda per lui tanto vergognosa. *Transactio finita, cum ex partibus tuis maxime dolus intercessisse, quam coram, contra quos prius fuit, confiteris, instaurare grave, nec non criminisum tibi est.* Lib. II. T. IV. Vedi anche il ristretto dei doveri dell'uomo, e del cittadino, Lib. I. Cap. IX. §. 13.

(2) Convien però accordare, che se quel tale, con cui si contratta, ha maliziosamente coadiuvato a far nascere quella persuasione, o a intrattenere, perchè seguisse un tale contratto, non sia in debito di restituire quel tanto, che il deluso soffre di pregiudizio, per simil contratto. Non lo poi accordare al nostro Autore quanto soggiugne a una tal regola nel suo ristretto dei doveri dell'uomo, e cittadino Lib. I. Cap. IX. §. 13. che militi allor ancora, che l'altro contraente ci abbia maliziosamente intrattenuti in un tal falso pensare, o in qualunque altra maniera allo stesso abbia contribuito, e giovato; poichè se ciò fosse vero, una patente ingannevol malizia a nulla servirebbe per poter annullare un contratto irregolarmente, e ingiustamente concertato contro al fisco, quel sopra dal medesimo Puccadori.

Per ciò che riguarda una frode eccedente circa il prezzo, per la quale vien accordata la rescissione d'un contratto, altrove ne tratteremo (a).

§. XIII. Il consenso in oltre, perchè sia obbligatorio, deve essere dato seriamente, non già per gioco, e da burla; altrimenti ne seguirebbe, che non si badasse alla intenzione, e alla interna volontà di chi contrae, siccome abbiamo stabilito; ma unicamente alla esteriorità dei segni incapaci di significar cosa alcuna contra la mente espressa di chi li forma. E però ridicoli, per mio avviso, sono in ciò li Romani Giuriconsulti, che sostenevano come intiera, e obbligatoria questa stipulazione, alla quale per gioco uno de' contraenti aveva mostrato d'aderire, purchè avesse adoperate, e proferte le parole, che scrupolosamente a fissare le stipulazioni si esigevano; sicchè veniva condannato in giudizio a dover adempiere la stessa. Così irragionevolmente prestasi alle parole quella forza, e valore, che alla sola volontà de' contraenti manifesta convienfi (1).

§. XIV. Convien però notare, che le promesse, e le convenzioni fatte con errore, o pertimore, o da gioco, quantunque siano nulle di lor natura, come abbiamo mostrato, con tutto ciò non lasciano di divenire valide, e obbligatorie, qualor riconosciuto che si ha l'errore, e cessato il motivo di timore, e lasciato il gioco, da vero ratificando la sua parola, si dichiara di voler mantenerla; poichè quello che da principio è nullo (2), succedendo qualche nuova causa, può rendersi valido per un effetto retroattivo, e operante un qualche nuovo diritto. Ora questa causa è il consenso dato dopo con una distinta scienza della cosa su cui versa, e con una seria, e intiera libertà di volere. Questa ratificazione però vuol essere manifestata da un qualche esterno segno (3), dal quale rilevare si possa il consen-

(a) Lib. V. c.

17. §. 9.
Che il consenso
deve esser serio.

Come le conven-
zioni nulle si
rendono valide.

fo

(1) Vedaſi Varrone de lingua latina p. 40. e Noſſi nel ſuo Jul. Paulus Cap. XI. La formula della ſtipulazione era queſta: promitti di dare, o far la tal coſa? l'altro contraente riſpondeva dove- va: prometto: ſe queſto che riſpondeva, lo faceva ridendo, tant'è tanto ſi conſiderava obbligato. Il Pretore dopo accordò una eccezione perentoria, con la quale era eluſa una tal dimanda.

(2) Qui l'Autore fa alluſione a una regola contraria del diritto Romano. *Quod initio vitioſum eſt, tractu temporis non poteſt convaleſcere*, Dig. Lib. L. T. XVII. de div. reg. jur. Ma appar chiaro per varj eſempj, che in molti incontri dalli Romani Giuriconſulti non ſeguivaſi una tal regola. Veli Godofredo ſopra la regola iſteſſa, e Daumat loix civiles dans leur ord. nat. P. II. Lib. I. T. I. Sect. II. §. 31. Vedaſi queſta legge

del Codice riſpetto una vendita ſforzata, che ſi ha ratificata dopo: *Si per vim, vel metum mortis, aut ſciculus corporis venimus a vobis exorta eſt, Et non poſtea eam conſenſu corroboraviſtis* C. Lib. II. T. XX. de iis qua vi &c.

(3) Sopra di ciò alcuni pretendono che per rendere obbligatoria una promeſſa, e una convenzione di tal natura, l'atto interno della volontà baſti, ſenza alcun ſegno eſteriore, con cui ſi dia a coſcienſa lo ſteſſo; poichè, dicon eſſi, eſſendovi un ſegno eterno di conſenſo, dal momento che ſi trova accompagnato da un acquietamento interno libero, dichiarato, non manca nulla di ciò che è neceſſario per produrre una vera obbligazione; altri ſ'oppongono a queſta ſentenſa, e ſoſtengono che l'atto interno della volontà, e l'atto eſterno, che lo manifeſta, devono eſſere congiunti nel

me-

so prestato; altrimenti quello, in favore di cui si obbliga, non potrebbe esser sicuro del suo diritto. Ottimamente poi riflette il Grozio (a), che poco importa che questo contraffegno di ratificazione si dia in parole; mentre purchè la stessa si faccia chiaramente conoscere, tanto basta, qualunque si sia il mezzo, che s'adopri a ciò. V. G. se quel tale che aveva promesso una cosa per errore, illuminato che sia dello stesso, tant' e tanto eseguisce la stessa cosa di spontanea volontà; questo è un indizio sufficiente a dimostrare, ch'esso ratifica; e conferma quella tale promessa.

(a) Groz. de
jur. bell. l. 11.
c. xi. §. 20.

Dell' accettazio-
ne necessaria alle
promesse.

§. XV. Tanto le promesse (1), quanto le convenzioni, obbligatorie non sono, infino che non vengono accettate da quelli, a cui si fanno, e che una tale accettazione non si dimostra con aperti segni; di fatti qualor s'offre i suoi beni a qualcuno, non si vuole nè sarglieli prendere di forza (2), nè abbandonarli nelle sue mani in quell'istante.

medesimo tempo; di modo che un atto esterno precedente non potrebbe esser segno d'un atto interno. suffeguente, al quale antecedentemente nè pur pensato s'aveva. Sostengono alcune, che per dar forza a una simile obbligazione, vi vuole una nuova promessa notificata con parole, e una nuova accettazione. Ma questi sono troppo scrupolosi, e formalisti, siccome i primi troppo facili, e liberali a facilitare per obbligatorio un atto non dimostrato. L'Autor nostro si tiene a un giusto mezzo seguendo il Grozio: val a dire che vi sia bisogno di dimostrare la ratificazione di quel tal atto, ma non già poi con parole, bastante essendo, secondo lui, che in qualunque maniera se lo faccia conoscere, P. E. con l'esecuzione dell'atto, o in vero se la cosa è deliberata in mano del compratore, se cessato il timore, e uscito d'errore quel tale, che ha diritto, non la dimanda: se tratta con colui, che la possiede, come se la tenesse a giusto titolo; tutti segni questi sono della ratificazione dell'atto, benchè non espressi in parole. Nè v'è necessità alcuna di nuova accettazione, venendo approvata, e canonizzata la prima.

(1) Sentiamo anche in tal proposito il Tommasio jurisprud. div. Lib. II. Cap. VII. §. 12. *Ut itaque promissio ad eliciendam obligationem requiritur, quia citra compar non potest parvis invitati libertatem restringere, ita nec sine acceptatione pactum est, quia nemo invito vult rem suam obtrudere. Quod si itaque acceptatio non sequatur prius promittentis in rem oblatam nihil decedit, quia pacifertis rem suam non vult pro derelicto habere. Quod si rogatio antecessit, censetur ea durare, nisi expressis fuerit revocata, eoque casu in antecessum.*

acceptatio facta intelligitur, nam tamen rogationi responderet oblatio. Nunc si hoc rogationem vel excedat, vel ab ea deficiat, expressis requiritur acceptatio; quia sep sume mihi non constituit, nisi tantundem quantum rogavi, accepero. Idque in promissis mutuis fere non habet dubium. Sed putamus idem etiam dicendum esse in gratuitis, quamvis dissentiant leges Rom. incongrua ratione, quod major summa continet minorem. Declaratur autem ab usque voluntas vel verbis, vel factis. Unde consensus, et intuitu huius, pactum dividitur in expressum, et tacitum.

(2) Invito beneficium non datur: è regola del jus Romano, Dig. Lib. L. T. XVII. de diversis regulis juris, non potest liberalitas nolenti adquiri. Lib. XXXIX. T. V. de donat. Ma quanto all' accettazione della cosa, vi era tra li Romani Giuriconsulti chi sosteneva, che chi aveva in qualunque maniera dato a conoscere di volerli disfar del suo, e che l'avesse consegnato, o abbandonato, qualunque non vi fosse una vera accettazione dall'altra parte, ch'era valido il contratto, e compito. *Si furioso, quem suae mentis esse existimas, eo quod forsitan in conspectu inumbrata quicquid fuerat constituit, rem tradideris; licet ille non eris adeptus possessionem, tu possidere definis: sufficit enim dimittere possessionem, etiam si non transferas. Illud enim ridiculum est, dicere, quod non aliter quis vult dimittere possessionem, quam si transferas: immo vult dimittere, quia existimat se transferre.* Dig. Lib. XLI. T. II. de acqu. vel amitend. possessione. Questa opinione prevalse, e Giustiniano l'ha confermata. Se vuoi vedere le sottigliezze, che ne sono il fondamento, si può legger Cujacio sopra tal legge T. VIII. opusc. p. 30a.

istante. Se adunque la nostra esibizione non è ricevuta, non si perde porzione alcuna di quel diritto, che si aveva su la rifiutata cosa. E quando con giuramento ancora si avesse promesso, in niente più si sarebbe tenuto mancando l'accettazione; poichè il giuramento alcun diritto non trasferisce relativo ad una cosa offerta, se la medesima non viene ricevuta: tutta la forza sua è d'impedire, che disdir non si possa di sue promesse, finchè non si fa, ch'esse rifiutate non siano (1), e non ricevute (2).

Da

(1) Conviene adunque per necessità, che quello, a cui si promette, accetti l'effetto di nostra parola, e che per sufficienti indizj lo dia a conoscere. Tale è appunto alcune volte un semplice segno di testa, o qualche altro muto gesto, qualor viene in seguito delle offerte del promittente, o d'una dimanda di quello, per cui a farlo si move. E in questo ultimo caso si presume, che la volontà di quello, che ha dimandato sussista ancora, se almeno espressamente rievocata non trovasi, onde senza altro segno, si reputa aver accettato preventivamente la promessa, purchè però risponda esattamente alla dimanda. Per altro come che quello, in favore di cui si obbliga, non acquista se non quel diritto, che gli dà il nostro consenso, non si è tenuto giammai al di là di quanto si ha offerto, e accordato. E' questo appunto il sentimento di Plutarco, come l'Autor segna, *πυλάταιν ἀρεὴ τὸν τῷ προκαταμύνῳ λόγον ... ἢ δι' ἐξέχουσιν ἐνταυτοῖς ἀρετῇ κύριον προσέδωκεν*. Si deve aver più riguardo a quelli che fanno delle promesse, ed offerte, che a coloro che le accettano; nè questi sono in diritto di nulla aggiungere alle stesse. Symposiac. Lib. IX. Quest. XIII. Vedi Grozio Lib. II. Cap. XVI. §. ult. Erzio avverte in tale proposito, che vi ha questa differenza tra li contratti vantaggiosi a una parte, e l'altra, e quelli vantaggiosi soltanto a una parte; che nelli primi la promessa deve esattamente rispondere alla dimanda, di modo che non si è tenuto, se non fino alla concorrenza di ciò, che è stato dimandato, e si ha promesso; poichè se alcuno, diconli i Romani Giuriconsulti, de' quali qui si approva l'idea, stipula in tal maniera: volete voi darmi dieci scudi? e ch'io risponda, venti; io non sono obbligato, se non ai dieci. Al contrario se mi dice, volete voi donarmi venti scudi? e ch'io risponda, dieci: io non resto obbligato se non pei dieci; poichè dieci contengono nei venti, non già venti

nei dieci; ma non è già lo stesso in proposito della prima specie. P. E. in un contratto di locazione; mentre se il locatore ha dimandato dieci scudi, e il conduttore creda d'averne accordati cinque, il primo non è obbligato già a rassegnarsi al sentimento di quest'ultimo, quantunque cinque venga compreso dal dieci. Al contrario se il locatore ha ricercato cinque scudi soltanto, quantunque il conduttore ne abbia esibiti dieci, e abbia avuto intenzione di pagargli, esso però non deve sborsar che li cinque, li quali l'altro ha ricercato, e avuto in mente. Si stipulam; mihi decem, tu viginti respondeas; non esse contractum obligatorium nisi in decem, constat. Ex contrario quoque si me viginti interrogante, tu decem respondeas; obligatio nisi in decem non erit contracta; licet enim oportet congruere summam, atamen manifestissimum est; viginti, & decem inesse. Dig. Lib. XLV. de verb. obli. Si decem tibi locum fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed etsi ego minoris me locatum sensero, tu plures te conducere, usque non plures eris conductus, quem quanti ego putavi. Lib. XIX. T. II. locat. & conduct. Ma la distinzione de' li Romani Giuriconsulti rispetto la stipulazione non è nè ben fondata, per la ragione sopra addotta, nè compatibile con la forma, che un tal contratto aveva secondo il loro jus civile, e con la regola antica, che anche Giustiniano rapporta senza alcun correttivo. Instit. Lib. III. T. XX. de inut. stipul. Ottomano ha rimarcato, egli è gran tempo, una tale contraddizione; e Giovanni della Costa per aggiustar la faccenda nelle sue note sopra l'instit. loc. cit. dice che nei tempi posteriori la Giurisprudenza aveva raddolcito, e moderato un tal rigore, ma lo dice senza prova. Vedasi Offellius sopra lo stesso luogo.

(2) Che se semplicemente si acquiesce alla dimanda, ella si considera tacitamente ripetuta nella promessa. P. E. se si dice

Da ciò si può congetturare (1) quale forza abbiano i voti, cioè a dire le obbligazioni, che volontariamente si contraggono rapporto a Dio; mentre senza una accettazione dalla parte di Dio medesimo, o da alcuno costituito in sua vece niun valor ponno avere; altrimenti

si dice a tal uno: volete voi imprestarmi mille scudi, dei quali vi pagherò l'interesse al cinque per cento, e che vi restituirò dentro cinque mesi; se risponde di sì; è lo stesso, come se avesse detto di no; vi darò li mille scudi, de' quali mi pagherete il cinque per cento, e me li restituirate entro a cinque mesi; di modo che il primo si obbliga a restituire, e pagar quanto ha detto al preciso, e nulla più ha da fare; e il secondo a prestar quella somma, e lasciarla il tempo espresso nella domanda col frutto del cinque, nè di più istessamente in forza del contratto può pretendere dall'altro. Il jus Romano così decide appunto in proposito di stipulazioni. *Nam si hoc solum respondeat, promitto, breviter videtur in eandem demum, vel conditionem respondisse. Neque enim necesse est in respondendo eandem omnia repeti, quae stipulator expressit.* Instit. Lib. III. T. XX. §. 5.

(1) Vi ha una legge del jus Romano, dalla quale alcuni congetturano mal a proposito, che l'atto solo di quello, che promette, basti a rendere le promesse obbligatorie. La convenzione, dice Ulpiano, è un accordo, e un consenso mutuo di due persone: ma la semplice promessa è l'obbligazione d'una sola persona, che offre qualche cosa allo stato. Se adunque in tal maniera si ha promesso qualche cosa allo stato in considerazione di qualche carica, quello può esigere il promesso con pieno diritto. Grozio Lib. II. Cap. XI. §. 14. dice, che il senso di questa legge non è già, che una tale promessa abbia forza intera d'obbligare avanti l'accettazione, ma che vuole sol tanto, che quello ha promesso, non possa disdirsi, affine che lo stato sia sempre in tempo d'accettare; effetto, aggiugne egli, che non viene già dal jus di natura, ma unicamente dal jus civile. Ma se si esaminano attentamente le parole di Ulpiano, si troverà, che questo non è già il senso loro. Egli intende qui per convenzione un accordo, in cui vi ha qualche promessa reciproca, e su tal piede egli distingue le promesse dalle convenzioni, per le quali si promette qualche cosa allo stato, senza che lo stato dalla sua parte a nulla s' impegni. Egli

non nega già, che l'accettazione non sia assolutamente necessaria, perchè una tale promessa abbia tutta la sua forza, poichè se si dà qualche cosa in vista di qualche carica, che si broglia, e procura dallo stato, vi ha una accettazione anticipata dalla parte del medesimo; ma se si ha promesso senza causa, lo stato rifiutato ha simil offerre. *Factum est duorum consensus, atque conventio: pollicitatio vero offerentis solum promissum, et ideo illud est constitutum, ut si ob honorem pollicitatio fuerit facta municipibus, quasi debitum exigatur...* Si quidem ob honorem promiseris, decretum tibi, vel decernendum, vel ob aliam iustam causam, senchitur ex pollicitatione: sin vero sine causa promiseris, non eris obligatus. Dig. Lib. L. T. XII. de pollicitatio. & leg. 1. par. 1. ib. Conven però confessare, che questo Giuriconsultò pare, che intenda per pactum un accordo, in cui una sola parte promette, ma in modo che l'altra consente, e accetta nello stesso tempo, in vece che nella pollicitazione tutto si riduce a promesse, e offerte, che taluno fa allo stato: e questo apparisce da ciò, che distingue una tale pollicitazione dalla donazione, che tal uno fa allo stato, la quale di sua natura suppone necessariamente l'accettazione. Onde nasceva poi una considerabile differenza in ciò, che lo stato poteva esigere l'interesse di quello, che gli era stato in tal maniera offerto, se ritardavasi a consegnarlo allo stesso; al contrario passava la faccenda, se quella cosa era stata donata semplicemente. *Si moram facere ceperis, usum accedunt &c.* Ibidem princ. liberalitates factae in Rempublicam usum non exiguntur. Dig. Lib. XXII. T. I. de usuris. Vedi Nood de fœnore, & usuris Lib. III. Cap. VII. Si quis quam ex pollicitatione tradiderat rem municipibus, vindicare vellet, repellendus est a petitione. Ibid. Lib. III. Nè è già in tale caso, che si abbia promesso allo stato senza causa, ma apparisce soltanto che se si aveva cominciato ad eseguire quanto si aveva promesso, non potevasi più disdire, ma conveniva compiere il promesso. *Item si sine causa promiseris, ceperis tamen facere, obligatus es, qui ita cepis,* Lib. I. §. 2. ibidem.

menti non sarebbe possibile di sapere se Iddio aggradisca, o no un certo tal voto. Tutto ciò è tanto più vero, quanto par evidente, che quello fa la materia dei voti, prescritto esser non debba (a) almeno precisamente; poichè contraddizione importa, che una cosa, a cui siamo tenuti, ci possa far merito, come se fosse di sopra più, e indifferente. E non vi ha, che una rivelazione, che accertare ci possa d'un cotale aggradimento dalla parte di Dio.

Ma non si può presumere almeno, che Iddio accettar voglia un qualche voto? Rispondo: non si può presumere tutto ciò, se non dei voti, che si riferiscono a certe cose conformi al jus naturale, o rivelato, e in conseguenza alla volontà di esso Dio, i di cui gradi però, siccome anche il luogo, e il tempo per la esecuzione loro si lasciano in balia, e alla discrezione di ciascuno; come sarebbe il digiunare, il far elemosina, l'andar vestito a dimesso, il visitare quel tal Santuario, il rinunziare al matrimonio in certe tali circostanze, l'uniformarsi a certe regole, e cose simili; le quali tutte o sempre, o in tali date circostanze alli suggerimenti della natura, o scritta legge si uniformano. Ma per impertinenti poi, e del tutto irragionevoli tenere si debbono quelle specie di voti, che impediscono l'esercizio d'un qualche dovere prescrittoci dall'Autore della natura, e altro non fanno che incomodare colui, che li fa, o renderlo inutile alla società, in cui si trova (1).

Si cerca ancora, se quegli che promette, comincia (2) a contrarre qualche obbligazione dal momento, che l'altro ha accettata la promessa, o soltanto allora, che ha conoscenza di questa accettazione. Per chiarire ciò notar conviene, che una promessa si può concepire in due maniere: o col dire; voglio che questa promessa sia valida, se viene accettata; o in vero col dire; voglio che questa promessa valida sia, qualor conosca, che resti accettata. Ora in un dubbio regolarli conviene su la natura della cosa, di cui si tratta, per rilevare qual dei due sensi ha avuto in mente l'autor della promessa nel farla. Il primo di questi due sensi è ordinariamente presumibile nelle promesse gratuite, e senza condizione; perciocchè allora quel che promette, sembra desiderare, ed ambir d'accelerare d'imporli l'obbligazione: l'altro si suppone nelle promesse condizionate, rispettive, arbitrarie (b), e miste (3).

§. XVI.

(1) Si è supplito al Puffendorf, che al certo era mancante, e poco sano in proposito.

(2) Il Tommaso nei suoi *Fundamenta juris natur. & Gentium* Lib. II. Cap. VII. §. 5. trae in tal proposito una conseguenza per far vedere la vanità, *patiam ambitionem*, degli Autori, che dicono nei loro prefazi, ch'essi per adempiere la loro parola data al pubblico, pubblicano le loro opere. Il Puffendorf Torno II.

Bayle, come nota il Barbeirac, aveva già detto, nel suo avvertimento alla continuazione dei pensieri sopra la cometa, che la promessa d'un Autore non è già riguardata come un impegno obbligatorio, o di contratto; e che il pubblico poco si mette in pena dei suoi mancamenti di parola.

(3) Il Barbeirac dice, che è tutto al contrario; ma io non so capire su che fondi una tal sua decisione a sproposito.

(a) Varj Teologi tengono però il contrario, val a dire, che votar si possa anco il prescritto, e l'interdetto. Vedi S. Thom. sum. a. 2. quest. 88.

(b) Vedi Grot. de jur. bell. l. II. c. XI. §. 15.

Dei segni, che
indicano il con-
senso.

§. XVI. Non resta altro che a dire una parola dei segni, dei quali si serve per indicare il consenso, e che indispensabilmente necessarj sono per produrre qualche obbligazione; gli atti interni della volontà degli uomini, verun effetto non potendo avere, se non vengono manifestati per qualche indizio esteriore: li gesti, che s'impiegano nel commercio della vita, per farsi intendere gli uni con gl'altri, qualor non si capisce il rispettivo parlar loro, sono assai imperfetti segni del consenso; le parole ben intese da una parte, e dall'altra lo fanno conoscere in una maniera più evidente, e sicura (1). Con tutto ciò per renderlo ancora più fermo, e immancabile si ha introdotto, e stabilito non solamente di prendere negli affari d'importanza dei testimonj, alla memoria, e coscienza dei quali appellarsi si potesse in caso di bisogno per autenticar il contratto, di cui si tratta; ma ancora di mettere in iscritto gli articoli della convenzione (2). Di fatti la memoria degli uomini è labile, e alla obblivione soggetta, e all'infedeltà; al contrario gli scritti nè di dimenticanza suscettibili sono, nè con tanta facilità di perfidia (3).

In oltre le semplici parole con facilità si eludono, e alterano; ma lo scritto conserva al preciso, ciò che una volta si ha registrato: nè si può sì facilmente cavillare in su gli scritti, siccome far si può, e si vuol.

(1) Onde viene, come aggiugne l'Autore, che li Turchi non credono d'esser obbligati a stare ai contratti, e altri trattati, se non sono posti in iscritto nella lor lingua, e nel loro carattere. Vedi Marseloer. leg. Lib. I. C. XXX. Ma purchè li contraenti s'intendano gli uni con gli altri, non importa in qual lingua il contratto sia scritto. E' questa la decisione del Romano diritto. *Utrum autem latina, an Græca lingua, vel quilibet alia, stipulatio concipitur, nihil interest; scilicet si uterque stipulantium intellexit illius lingua habens, nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Græci latina lingua obligationem contrahere possunt.* Institut. Lib. III. T. XVI. de verb. oblig. §. 1. Ma questo non fu stabilito che ne' tempi posteriori. Poichè secondo le antiche regole, conveniva assolutamente, che la stipulazione, e la promessa, che vi rispondeva, fossero in latino concepite; come si può arguire anche dalla forma medesima d'un tale contratto, e dalla leg. I. §. 6. de verbor. obligat. Dig. Lib. XLV. T. I.

(2) *Testimoniorum-usus frequens, ac necessarius est ad fidem rei gesta sciendam.* Dig. Lib. XXII. T. V. de Testibus. Si

tratterà dell' uso dei testimonj Lib. V. Cap. XIII. *Fiunt de his scriptura, ut quod actum est, facilius probari possit.* Dig. Lib. XXII. T. IV. de fide instrumentor. Vedasi il Daumat loix civiles dans leur ordre naturel I. Par. Lib. I. T. I. Sec. I. §. 10. Qui il nostro Autore nota, che li Greci in vece di scritti impiegavano certe marche, o segni *συμβολα*, che si davano a vicenda. Vedasi Pollux. Lib. IX. Cap. VI. §. 70. e sopra ciò la nota d' Hemiterhuis.

(3) Gentil motto de la Brujere: *Perché non inventate per far souvenir ou pour convaincre les hommes de leur parole: honte de l'humanité. Pergamene inventate per far souvenir gli uomini, o per convincerli di loro parola: spregio, e vergogna della umanità.* Caractères Chap. de l'homme. Egli pare, ch' abbia preso da Seneca de Beneficiis un tal pensiero Lib. III. Cap. XV. *Adhibentur ab utraque parte testes: ille per tabulas plurimum nomina, interpositis patris, facit... O tarpem humano generi fraudis, ac nequitia publicam confessionem, annulis no-
stris, plus quam ammis creditur... In quid imprimant signa? nempe ne ille neger accepisse se quod accepit.* Vedi Juvenal. Sat. XIII. vers. 75.

si vuole sopra le pure parole, che per una mutazione di voce, e una trasposizione soventi volte si mutano; inconveniente al quale gli scritti sottoposti non vedonsi. E per ciò con ragione maggior fede si ha a un' autentica scrittura, che alla stessa deposizione di testimonj; mentre il testimonio d'un uomo contra lui stesso è ben più grave, e forte di quello d'ogni altro: e la peggiore di tutte le cause è quella, in cui l'accusato non può schivare di condannarsi per se medesimo. Ma non è già lo stesso quando testifica per un terzo (1).

Egli è vero per altro, che la validità delle convenzioni non dipende già dagli scritti, che di esse fanno fede; poichè s'obbliga egualmente senza scritto, che in iscritto (2). E per il naturale jus, l'obbligazione non lascia di sussistere in tutta la sua forza, quantunque l'atto del contratto si venga a perdere (3). Con tutto ciò li Giudici civili, che non pronunziano che sopra indizj manifesti, differiscono assai a questa sorta di atti; sicchè se l'attore non gli ha da mostrare, ordinariamente dalla sua pretesa è licenziato, se almeno non fa vedere con evidenti prove, che si sono perduti per un qualche accidente. Da ciò viene ancora, che se si rende il viglietto d'obbligazione al debitore (4), egli si reputa assolto da ogni suo debito (5). Concludiamo adunque, che è d'uomo attento, e prudente il munirsi di buone obbligazioni in iscritto, e di non fidarsi, manca che si può, delle semplici parole (6): in niente badando a Sene-

ca

(1) Non resta però, che se testimonj irrepreensibili, e sopra ogni eccezione testificano, che un atto sia contrafatto, supposto, o in qualunque altra maniera corrotto, e falsificato, non si abbia a badar loro, e alle ragioni plausibili, che in prova adducono; mentre in tal caso più a tai testimonj, che alle scritture sospette, e indiziate per tali, si ha da dare peso, e credenza.

(2) *Si vergestis sine litterarum quorum consignatione, veritate factum suum praebeat, non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea interest.* Dig. Lib. XXII. T. IV. de fide instrumentor. & amissionem eorum leg. V. Vedi sotto Lib. V. Cap. XIII. §. 8.

(3) *Nec obest tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis indiciis, ac probationibus, eos debitores esse apparuerit.* Cod. Lib. IV. T. XXI. de fide instr. Vedi anche leg. IV. V. VII. VIII. X. & Lib. IV. T. XIX. de Probat. leg. XX. XXI.

(4) *Si debitori meo rediderim cautionem, videatur inter nos convulisse, ne petam.* Dig. Lib. II. T. XIV.

(5) Non conviene però figurarsi, che se il viglietto d'obbligazione cade nelle mani del debitore in qualunque ma-

niera ciò succeda; P. E. se vien furato lo stesso, se si perde dal creditore, o che si ricavi dallo stesso in qualche maniera elusoria, o maliziosa; il debitore resti perciò assolto del debito suo verso del creditore. Onde si ha sempre da supporre, che quest'ultimo sciente, e volente lo restituisca, perciocchè abbia da operare una tale restituzione la remissione del debito.

(6) Perfeco, come l'Autor segna in questo luogo, prestando un giorno una rilevante somma a certo suo amico, fece fare una legale obbligazione in forma. E come che questo restando sorpreso gli discesse; a che volete voi trattare come in una maniera sì rigorosa, volendo eseguirle tutte le precauzioni, che esigono le leggi? anzi, rispos'egli, affine che mi rendiate il mio danaro di buona grazia, e che io non sia obbligato a convenirvi in giudizio per conseguirlo. *Θαυμάζωτες δὲ τὰς καὶ πάντοι, Ὅτι οὕτως, ὡς πορεύει, νομίζουσιν; Ναι, ἔφη, ἵνα φιλικῶς ἀπολάβω, καὶ μὴ νομικῶς ἀπαρτίζω.* Plutarco. de vitioso pudor. p. 512. Vedi Appian. de bello Mithridatico. Li Turchi all'incontro, come rapporta Crisostoro

T 2

ca (1), che chiama questi tai scritti senza proposito: *vani titoli di possessione* (2).

CAPITOLO VII.

Della materia delle promesse, e delle convenzioni.

*Non si è tenuto
che a quello che
è possibile.*

§. I. **V**EDIAMO ora, qual è la materia delle promesse, e delle convenzioni, val a dire quali sono le cose, alle quali validamente alcuno si può obbligare.

Le cose, alle quali validamente si può impegnare, sono quelle che in poter nostro tanto fisicamente, che moralmente si trovano: cioè a dire quelle che non sono poste nè al di sopra di nostre forze, nè per alcuna legge vengono proibite, e che soggette stanno al nostro libero arbitrio. In fatti qualor le cose non formontano le facoltà nostre, e che si abbia la libertà di disporne, nulla impedisce, che non s'imponga da sè stesso la necessità di doverle fare in favore altrui, massime allorchè il commercio, e i bisogni della vita si ricercano. Ma se esse sono al di sopra poste delle forze nostre, e della volontà nostra, e che eseguire non si possano senza violare una qualche obbligazione più urgente, e stretta; in vano si promette, e stipula un tale atto; poichè non potrebbe avere l'effetto diretto, e legittimo d'un ragionevol contratto (3).

§. II.

foro Richer de moribus Turcarum, sono così religiosi a osservar la loro parola, e tanto sicuri della buona fede dell'altre persone di loro nazione, che non si servono nelle loro convenzioni d'alcun scritto, d'alcun sigillo, d'alcun viglietto; ma si contentano della parola di quello, che promette, o d'incendere pronunziare sol tanto il nome di colui, con cui trattano. Questa notizia si oppone a quella rapportata nella nota prima di questo paragrafo del Marselaer, prova grande dell'istorico scetticismo. Il Barbeirac rapporta ambidue questi fatti dell'Autore segnati senza dar alcun indizio di sorpresa a una tale contraddizione. Il Bayle vi avrebbe fatta una dissertazione intera, e se ne sarebbe giovato assai per fondare il favorito suo Pirronismo.

(1) Vedi sopra §. II. con la nota. Garcilasso della Vega racconta, che anche gli abitanti del Perù non usano mai di mettere in iscritto le obbligazioni, che a vicenda contraggono, rapportan-

dosi alla cieca alla semplice parola di quel tal, con cui trattano; nè mai si vedono a mancare di quanto vien loro promesso, e convenuto. E par barbari cotali popoli da noi si chiamano, che con tutti i vincoli più sacri, stringenti, e inviolabili, che tra noi si praticano, di confermare gli accordi, e i contratti, ogni giorno mancamenti, e contravvenzioni a cotali contratti si sentono: nec tribunalia de ulla re frequentius obstruunt. Prova evidente che gli uomini sono sempre li medesimi; voglio dire, che sono dessi in presente invasi delle stesse passioni, degli stessi pregiudizj, che erano i Greci, i Romani: una volta, i quali con una troppo orgogliosa ambizione, e insolente, tutti gli altri popoli, fuor di loro, riputavano barbari, e incolti.

(2) *Vides istos diplomata, & syngrapha ex cunion, vacua habendi simulacra.* Seneca de Benefic. Lib. VII. Cap. X.

(3) *Promissi vero possunt solum ea quae sunt in nostris viribus, & in nostri arbitrio.*

6. II. Niuno adunque impegnare si può all'impossibile; questa è una massima che è in bocca di tutto il mondo, ma che merita d'essere esaminata, e s'isviluppata con più di precisione, che non si fa d'ordinario. Qualunque s'impegna a qualche cosa d'impossibile riconosciuta per tale, non è con la testa a segno; poichè sapendo che non sarà in caso di poter prestare una cosa, non lascia di volerla promettere. Contuttociò non può dirsi, che qualunque s'obbliga (1) con promessa, o con convenzione a qualche cosa d'impossibile, sia fuori d'ogni obbligazione, quantunque allora l'impossibile dispensi propriamente di mantener quello, a cui si è obbligato (2). Poichè egli è vero, che se la cosa promessa avanti il nostro impegno impossibile del tutto non appariva, di maniera che e fosse impossibile, e che dovesse farli, s'ignorasse; non si è tenuto nè ad eseguire la cosa medesima, mentre non si può; nè a rifare quello, cui la promessa era diretta, del danno che viene a risentire dalla inescuzione della stessa: sopra tutto, se la condizione della possibilità è stata o espressamente aggiunta, o tacitamente supposta da una parte, e dall'altra. V. G. se uno promette d'imprestare un cavallo, che allora si trova in qualche altro luogo; se il cavallo muore in cammino, egli quel tale resta sciolto dalla obbligazione d'imprestarlo, nè al danno, o all'interesse è tenuto. Perciocchè si figura, che colui che l'aveva promesso, supponesse di recuperare, e di ricevere il cavallo sano, e salvo,

Le promesse di cose impossibili sono nulle.

arbitrio, idque quoniam promissa tendit ad producendam obligationem, que in genere hoc axioma presupponit. Quod nemo per promissionem se obligare possit ad impossibile: qui enim talia promittit, & qui talia accipit, uterque signa edit non sane mentis, sed summa stoliditatis. Il Tommasio jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 78.

(1) Il Puffendorf distingue le obbligazioni, che volontariamente contraggonsi, da quelle, che ci vengono imposte da tal uno, che sopra noi abbia autorità, e giurisdizione. Sopra la qual distinzione anch'io col Barbeirac concorro, nel non saper vedere, che differenza vi passi; massime che l'Autore si scorda d'averla fatta; onle più non ne parla, non trattando in tutto il capo che delle sole promesse, e convenzioni. Oltre di che, secondo quanto egli stesso sopra ha stabilito Lib. I. Cap. V. §. 8. nulla più uno è tenuto all'impossibile in materia di leggi, di quello siavi trattandosi di convenzioni; nè è soggetto alla pena, che le stesse leggi accompagna, se almeno nella impossibilità d'eseguirle da sé stesso non si è posto. Perciò ho stimato bene di tralasciar tal divisione come incongrua del tutto, e superflua.

(2) Il Tommasio institut. jurispr. div. Lib. II. Cap. V. §. 82. pianta la regola, che si enunzia nella nota seguente, e poi passa ad avvertire: *Quid neque promissor ab omni obligatione liberabitur, qui rem promissit possibilem, que postea vel per dolum, vel per culpam promittentis, vel etiam per casum facta sit impossibilis, quamvis diversitate culpe, vel casus, obligatio variis. Si enim dolo obligabitur quis ad summum conatum, & poterit insuper malo multari, si casu & res sit integra liberabitur promittens, si ei jam prestitum quid fuerit ad id restituendum, aut aequipollens reponendum; si ne hoc quidem, summus conatus adhibendus, ne alter dominum patiarur: quod intelligo, si casus contingat in facultate, seu viribus, ut de quo jam sermo est. Unde hoc pertinet exemplum de iis qui non solvendo facti sunt. Aliud si casus contingat in re promissa, ubi promittens liberatur. Unde non in universum procedit, sed multis limitationibus est obnoxia sententia Hobbesii: pacta non ad rem ipsam, sed ad summum duntaxat conatum obligare. Vedi sotto §. 4. che si confuta l'Obbes in tal suo sistema. Vedi anche Dig. Lib. II. T. XI. si quis cautionibus.*

salvo, la qual condizione mancando senza sua colpa, la promessa divien nulla, e ineseguibile.

Che se ambedue le parti l'impossibilità della cosa vedevano, e sapevano, allora una tal promessa un mero gioco si giudica di parole (1).

Ma se il promittente solo sapeva l'impossibilità della cosa; egli è in debito di risarcire l'altro, di quanto esso perde per essere stato in tal maniera gabbato. Così se per disetto di non avere abbastanza consultato le sue forze, s' impegna a una cosa, che da quel momento istesso a lui era impossibile d'effettuare, la di cui ignorata impossibilità però avrebbe potuta conoscere, se l'attenzione necessaria vi avesse adoprata: l'obbligazione in se stessa sarà di certo nulla; poichè esso promittente tacitamente ha supposta la possibilità della medesima; ma a cagione di sua negligenza sarà tenuto al danno, e all'interesse: con questo però che in tal danno, e interesse non vi si comprenda la perdita del guadagno, e del profitto, che quello, a cui la promessa dirigevasi, dal compimento della medesima sperando andava (2).

Lo stesso deve dirsi delle convenzioni; nelle quali quello che per imprudenza a delle impossibili cose s'era obbligato, s'intende ch'abbia adempito al suo dovere nel fortificare al danno, ed interesse di quello, con cui conviene; ed egli all'incontro in istanti, che l'altro non può tener sua parola, d'ogni obbligazione è sciolto, e dispensato; e se aveva effettuato cosa alcuna, ha un giusto diritto a ripeterla, o a farsi rendere l'equivalente.

Della impossibilità che sopravviene alle obbligazioni.

§. III. Ma qualor ciò che era possibile nel tempo della promessa, o della convenzione si fa posteriormente impossibile, convien vedere, se una tale impossibilità accade per un caso fortuito, o in vero per un effetto della negligenza di chi promette, o della sua mala fede. Nel primo caso l'impegno contratto diviene assolutamente nullo, se la cosa però sta nel suo intiero; mentre allorchè alcuno de' contraenti ha

(1) Il Tommasio nella sua Jurispr. Div. Lib. II. Cap. VII. §. 31. distingue due specie d'impossibilità: l'una di cose assolutamente impossibili a tutti gli uomini, come di volare, di toccar il Ciel col dito; l'altra di cose, che non sono impossibili, se non a certe persone: come d'aver figli, di pagar dieci mila scudi. Le regole qui riferite versano circa l'ultima impossibilità; poichè le cose dalla prima impossibilità dipendenti, incapaci sono d'entrare in convenzione di sorte.

(2) Convien distinguere qui, per mio avviso, le promesse gratuite dalle convenzioni onerose d'una parte, e dell'

altra. Vedasi il ristretto dei doveri dell'uomo, e cittadino Lib. I. Cap. IX. §. 12. con la nota del Barbeirac; poichè in un contratto gratuito va benissimo la massima avanzata. Ma in un obbligatorio d' ambe le parti, come che può darsi che una parte abbia adempito a qualche cosa in vista di certo vantaggio da lei sperato proveniente da quella obbligazione; in simil caso è evidente, che quel tale deluso deve essere risarcito di quanto resta mancante di sue speranze; ben inteso però, che queste fossero ben fondate, e a una certa aspettativa appoggiate..

ti ha eseguito qualche cosa, egli è in ragione di pretendere la riparazione, e il rimborso: se almeno quella tal cosa non era passata in proprietà dell'altro contraente; che in tal caso a conto suo perir deve; nè chi l'ha data, a risarcimento di forte è tenuto, per qualunque fortuito accidente succeda (1).

Se poi di proposito deliberato, o per una grave negligenza alcuno de' contraenti si è posto in istato da non poter tener sua parola; e gli è in debito di dover fare ogni sforzo per uscire da quella tale impotenza; e non essendo possibile superarla, convenientemente potrà essere condannato a qualche pecuniaria, o corporal pena; poichè ragionevole è, che soffra qualche castigo della sua malizia, della sua trascuranza dannosa altrui e grave.

Su tal fondamento è facile di decidere le quistioni, che si agitano rispetto ai debitori, che in istato non sono di pagare li proprj debiti; poichè se a una tale impotenza ridotti si sono per un caso fortuito, non devono tralasciar cosa alcuna per ridursi al caso di soddisfare il creditore loro. E l'equità vuole poi, che il creditore un congruo tempo al debitore accordi, onde possa avere il modo di soddisfarlo (2): mentre del pari barbaro, che ingiusto sarebbe di volerlo ridurre alla mendicizia in ispogliandolo di tutti i suoi beni. Per altro se il creditore non rimette il debito, non può mai dispensarsi il debitore di renderlo soddisfatto subito che gli sarà possibile. Vi ha di pure certe persone privilegiate, in favor delle quali il jus Romano ordinava, che non si condannassero, se non a quel tanto, cui esse potessero adempiere. Tali erano P. E. li mariti, che venivano costretti a restituire la dote delle loro mogli (3). Per altro un tal debitore sgraziato, se dalla impotenza, nella quale sfortunatamente si ritrova,

(1) Il Puffendorf tralascia una tal clausola importante; mentre se si tratta di convenzioni, in cui entri un trasporto di proprietà, come in un contratto di vendita; se la cosa venduta vien a perire per un caso fortuito, questo va a conto del compratore, che ha il principal diritto su la venduta cosa, e che n'è proprietario, a non considerare che i principi del jus naturale: onde viene che il venditore ritiene il prezzo di sua mercanzia, o se la fa pagare, se non l'ha ancor ricevuto. Al contrario dir si deve poi d'un contratto di locazione, siccome in forza di questo contratto la proprietà non passa, così a conto del locante si perde, e rovina. Vedi Tizio osserv. CCXXX.

(2) Vedi Matth. XVIII. 25. e 26. *Μὲν ἵκευς: ὁ δὲ αὐτὸν ἀποδίδωαι, ἐνδω-*

κεν αὐτὸν ἐ κρύπτει αὐτὸν παραδίδωαι, καὶ τὸν γαμοῦκα αὐτοῦ, τὰ τέκνα, καὶ ἀνέτα ὅσα ἔχει. καὶ ἀποδιδίδωαι. Non debente ipso dare aliquid, jussit Dominus... miseratus autem dominus servi illius, remisit ipsi debitum suum. Vedasi quanto segue di tal parabola, che fa tutta al proposito. Vedasi anche ciò, che dice il Barbeirac nel suo Trattato del gioco Lib. III. Cap. V. §. 33.

(3) *Maritum in id, quod potest facere, condemnari, exploratum est. Dig. Lib. XXIV. T. III. Solutum matrimonio dos quemadmodum petatur. Vedasi ancora Lib. XLII. de re judicata. Li padri, e le madri, li patroni, li donatarij in tal maniera privilegiansi, li soldati, gli associati.*

ritrova, uscir non puote; piuttosto compatimento, che castigo dalla parte del creditore li merita (1).

Al contrario deve dirsi poi delli debitori, che per loro colpa alla impossibilità di soddisfare si sono ridotti. Essi non già di compassione, ma di soggiacere ad una qualche pena degni sono. Ed è propriamente a costoro, che il comune proverbio conveniensi: *ebi non ē al caso da poter soffrire nella borsa* (2), *nel corpo suo soffra* (a). Bisogna ancora badare alla necessità, che ha avuto il debitore di mettersi in quel tale stato d'impotenza, poichè secondo che è maggiore, o minore, più o meno di sofferenza, e di compatimento per la di lui povertà aver si deve. Onde viene che li Mercanti con più rigore si trattano, qualor ancora per un fortuito caso resi sono non solventi, di quello sia gli altri, che da un urgente bisogno indotti furono a indebitarsi. Poichè un desiderio di guadagno porta li primi a prendere ad imprestito quella tal somma, che li secondi pel solo motivo di riparare le proprie indigenze improntano. Quantunque gli antichi Romani poco riguardo avessero ad una tale considerazione, a motivo, come riferisce Seneca (3), che consideravano minor male, che un piccol numero di gente andasse a rischio di non essere ricevuto ad allegare una legittima scusa, di quello fosse, se tutto il mondo cercar potesse un qualche specioso pretesto per incolparli (4).

S'egli è bastante di fare ciò, che si può per mantener sua parola.

(b) Obbes de Civec. 1. §. 14.

§. IV. Obbes avvanza (b) in una maniera troppo generale, che le convenzioni obbligano non già precisamente a quello che si ha pro-

(1) Ma se il creditore non rimette, e condona il sopraggi di quanto si è in istato di pagare in presente, si è tenuto di soddisfare l'intero debito, subito che si farà al caso di farlo.

(2) . . . *Cujus fortuna laborans
Non potis est auro venalesolvere moxas
Articulus vincis.*

Gunther. Ligur. Lib. VIII. ver. la 6. Vedi le *Paræmia juris Germanici* dell' Erzio Lib. I. Cap. LXXXIX.

(3) *Quid tu tam imprudenter judicas majores nostros fuisse, ut non intelligerent iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine, aut alio absumpsit, & eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu svissiore, aliena cum suis perdidit? Nullam excusationem receperunt, ut homines scirent, fidem utique prestandam. Suius enim erat a paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* Sen. de Benefic. Lib. VII. Cap. XVI.

(4) Presso gli Ateniesi li debitori non solventi erano adjudicati ai creditori lo-

ro, che li ritenevano per schiavi, ogli' inviavano in paesi stranieri a venderli; e varj erano sforzati ancora a vendere li propri figli. Ma Solone abolì questa inumana legge. Vedi Plutarc. in sua vita. Si credeva, che presso i Romani per una legge delle XII. Tavole fosse lecito ai creditori di mettere in pezzi il debitore, e poi di dividerlo tra loro. E una tal opinione è appoggiata anche a Quintiliano, institut. orat. Lib. IV. Cap. VI. e ad Aulo Gellio noct. Atti. Lib. XX. Cap. I. e Tertul. Apolog. Cap. IV. Ma Bynkershoek ha provato in una maniera assai probabile nelle sue offere. Lib. I. Cap. I. che là si tratta soltanto d'una vendita della persona medesima del debitore fatta per via d'incanto. Vedasi anche Gravina sopra tal legge de orig. juris Lib. II. §. 4. Presso i Moscoviti un debitore non solvente era soggetto a vederli ben battuto dal suo creditore, e sforzato in fine a divenire suo schiavo per un tal dato tempo però sino alla intera estinzione del debito. Non si fa poi se un tal costume sussista ancora.

promesso, ma sol tanto a fare quel tanto che si può, per effettuarle; poichè, egli dice, non vi ha altro che ciò, che da noi veramente dipenda; e niuno all'impossibile è tenuto (1); bisognava aggiugnere: con questo però che per nostra colpa, e deliberazione non ci siamo posti in una tale impotenza; mentre allora non restiamo sciolti dall'obbligazione facendo il possibile: quel tanto, che manca al compimento della medesima, ci rende degni di pena, e castigo per essere stati poco attenti, e curanti a mantenerci in istato d'adempiere gli impegni contratti.

Del resto la massima stabilità dall'Obbes sembra militare propriamente in materia di quelle convenzioni, nelle quali per una cosa donata, o a favor nostro eseguita, nello stesso tempo a far qualche cosa a rincontro in avvenire ci obbliga. Perciocchè come a motivo dell'incertezza degli accidenti futuri rapporto agliuomini, avvenir puote, o che le forze del promittente diminuiscano per qualche evento improvviso; o che una impensata rivoluzione a lui l'occasione di poter operare faccia perdere, o più difficile almeno si renda: tanto più che tutta la penetrazione del mondo non può impedire, che sovente alcuno non s'inganni in misurare le proprie forze, e in esaminare le difficoltà della cosa, a cui si obbliga; così devonsi sempre supporre, che li contraenti non abbiano mai perso di vista la debolezza della natura umana, e che in determinando ciò ch'eglino debbono fare in futuro gli uni per gli altri, vi abbiano inteso per una tacita condizione, che le loro forze, e l'occasione d'agire stassero in sul piede medesimo, in cui erano al tempo della promessa; e ch'essi una troppa alta idea del lor potere presen- te concepito non avessero. E in tal caso si ha ragione di dire, che quello fa tutto ciò che da lui dipende, suo dovere adempie; sopra tutto se nella esecuzione un qualche invincibile ostacolo sopravviene, che impedisca l'effetto. Onde in caso d'un simile impensato accidente, se gli è possibile, risarcir deve l'altro contraente dei danni; se no, egli merita d'essere sciolto dalla obbligazione, quando almeno ha fatto in allora quanto poteva per supplirvi (2).

Ma

(1) *Voluntas enim ejus, qui praesens beneficium praestat, pro objecto simpliciter habet bonum sibi, quanti eras res promissa; ipsam autem rem non simpliciter, sed si fieri possit. Verum si accidat, neque id possibile esse, praestandum est quantum praestari potest. Obligatus igitur pacta non ad ipsam rem pactam, sed ad summum consensum: hoc enim solum, non res ipsa in nostra potestate sunt. Obbes loco citat. in margi.*

(2) Le ragioni medesime dell'Obbes fanno vedere, che la sua massima deve essere applicata unicamente a questa sorte di convenzioni. Si tratta, dice egli, soventi volte di certe cose, che possibi-

li si credono nel tempo, che si promet- te, ma che dipoi si trovano impossibili (nel che però convien supporre, che non si abbia avuto motivo di provar le sue forze) con tutto ciò, aggiugne Obbes, non si è per ciò liberato da ogni obbligazione. La ragione è, che quando si promette una cosa avvenire, che è incerta, si ha di già ricevuto un bene presente a condizione di rendere la pa- riglia; poichè quello che fa in istanti qualche cosa in favore d'un altro, ha semplicemente in vista la speranza d'un favore equivalente a quello che gli si pro- mette; nè si propone la cosa medesima, se non in quanto sarà possibile. Ma io

Ma in proposito d'un contratto d'imprestanza, di vendita, o d'altri della stessa natura, falso è, che il debitore sciolto sia di sua obbligazione in pagando quel tanto che è in istato di dare, al tempo, in cui s'era impegnato per l'intero. Poichè quando a prestito si riceve, e si compra, fuor del caso d'una estrema necessità, il creditore suppone che il debitore abbia la volontà, e il modo di pagare, e il debitore si dimostra in una tale disposizione; di maniera che il contratto è fondato su tal supposto. Se adunque al tempo del pagamento esso debitore non può rendere, che una porzione sola della somma dovuta, sarà impossibile in vero a poter ricavare da lui in allora d'avvantaggio; ma ciò non impedisce, che non si abbia ragione di pretendere dal medesimo in processo il restante; e ch'egli non sia in debito di doverlo sborsare, subito che n'avrà il modo (a).

(a) Vedi Rar-
beirac nel suo
trattato del
gioco l. 111. c.
v. §. 31.

(b) Vedi S. Ja-
cob c. 14. v. 13.

(c) Cef. Comm.
de bello civ. l.
111. c. LXXXVII.
e Selden. de ju-
re nat. secun-
dum Hebr. l.
14. c. VIIII.

Se impegnar uno
si possa a soffrire
de' mali superio-
ri alle forze ordi-
narie d'un uo-
mo.

(d) Obbes de
Cive l. 11. §. 18.

Per quanto poi alle semplici promesse, con le quali alcuno si obbliga a prestar certe tali cose, che da noi unicamente non dipendono, conviene sempre sottintendere alle medesime queste restrizioni: se la fortuna mi sarà favorevole; se non accaderà niente in contrario; o per parlar da Cristiano, se piacerà a Dio (b). Nè si può mai senza una insigne temerità, e un'empia presunzione impegnarsi con giuramento a rispondere d'un incerto avvenimento; come fece negli antichi tempi Labenio, e a suo esempio poi Pompeo, che giurarono con tutti li suoi soldati, di non voler ritornare al campo loro se non vittoriosi (c).

§. V. Obbes qui esamina un'altra quistione: val a dire, se tal uno impor si possa l'obbligazione di soffrire un male superiore alla fermezza ordinaria dello spirito umano. P. E. s'egli possa impegnarsi a non difendersi da un uomo, che ferire, o uccider lo voglia. Obbes (d) lo nega assolutamente, e si vede a che fine: cioè per mostrare che le convenzioni non sono un bastante riparo alla malizia umana, e che non è sufficiente d'obbligarsi a soggiacere a qualche pena in caso che a commettere delle ingiustizie si passi: ma che per conservare la pace tra gli uomini

sostenga al contrario; che chiunque fa qualche cosa in favore di quello, con cui tratta, vuole per tal mezzo primieramente, e direttamente acquistare il bene avvenire, ch'egli ha stipulato nella convenzione. Questo ha luogo nelle convenzioni del pari, con cui si obbliga a donar qualche cosa in futuro, come in quelle, che a far qualche cosa in futuro s'impegna. Mentre io non trovo in queste due sorta di convenzioni la differenza; che alcuni vi mettono; pretendendo, che le prime obblighino precisamente a quanto si ha promesso di dare, non già l'altre, a cui vogliono si possa supplire col pagar il danno, e l'interesse. Quello che effettua un con-

tratto non si propone d'essere indennizzato con un equivalente, se non nel caso, che aver non possa la cosa convenuta, e accordata: e questo un principio del jus Romano. *Si natus, quia non facit, quod promisit, in pecunia numeratam condemnatur. Sicut eventus in omnibus faciendi obligationibus.* Dig. Lib. XLII. T. I. de re judic. Li Giuriconsulti intendono tutto ciò anche alle azioni, il di cui effetto è di trasferir la possessione, o la proprietà d'una cosa. E da questo viene, che un venditore non può essere sforzato a deliberare la mercanzia, ma solamente a pagar il danno, e l'interesse. Vedi sotto Lib. V. Cap. V. §. 9. con le note.

uomini necessariamente stabilire si deve un governo civile, che castigare possa quei tali, che insolentemente a turbarla venissero. Questa massima è vera, come a suo luogo faremo vedere. Ma non è fuor di proposito l'esaminar le ragioni, delle quali si serve l'Obbes per fondar la medesima. (1).

Il timor della morte, egli dice, è una cosa che sorpassa la naturale disposizione dell'uomo, alle impressioni della quale in conseguenza è impossibile, che si possa resistere: niuno è tenuto all'impossibile; dunque non possiamo, e non dobbiamo impegnarci ad incontrare, e soffrire la medesima. Circa una tale proposizione vi ha da riflettere, che in generale presa non è vera; mentre non istà al di sopra della fermezza dello spirito umano l'indursi a soffrire la morte senza resistenza. Di fatti se Iddio ordina di morire, non v'ha dubbio, che senza alcuna contraddizione non si debbarassegnare alla morte. Confesso però che siccome gli uomini non si suppongono ordinariamente forniti di tanto coraggio, così non si considera, che alcuno da se stesso obbligare si voglia a un tale impegno; massime che le convezioni, e le leggi umane in supposizione della infermità degli uomini che di esse sono autori, esser devono concepite, e fissate.

Ma questo non deve già servire poi di conseguenza per eludere, P. E. le ordinazioni della guerra, e il rigore della militar disciplina: come fe un Soldato, che si vede in pericolo della vita, abbandonar volesse il suo posto, sul pretesto ridicolo, che non è tenuto all'impossibile: mentre io sostengo, che l'esponersi ad esser ammazzato in difendendo si fino agli ultimi estremi, non è una disposizione, che sorpassi la naturale forza d'un uomo; massime d'un uomo che al mestier della guerra si è dato, e che vuole comparir valoroso. E però lecitamente un Capitano in un grave bisogno può imporre a' suoi Soldati di star saldi contro il nemico fino alla mor-

(1) Mortem, vel vulnere, vel aliis damnum corporis inferenti, nemo, patitur suis quibuscunque obligatur non resistere. Est quidem in unoquoque gradus timiditatis summus, per quod malum, quod inferatur, apprehendit ut maximum, ideoque necessitate naturali quantum potest, fugit; intelligiturque aliter facere non posse. Ad talem gradum metus cum perventum fuerit, non expectandum, quin vel fuga, vel pugna sibi consulat. Cum igitur nemo tenetur ad impossibile, illis, quibus mors (quod maximum naturae malum est,) vel quibus vulnere, aut alia corporis damna inferuntur, nec ad ea ferenda constantis fatis sunt, ea ferre non obligantur. Praeterea, ei qui patitur alicui, cruciatur (paenitentiam enim vinculum sola fides est) qui

vero ad supplicium ducuntur sive capitale, sive capitali minus, constituuntur vinculis, vel fustibus custodiuntur. Quod si gnatum certissimum est, non videri illos paratos ad non resistendum suis obligatos esse. Aliud est, si sit passivus: nisi fecero commissura die, interfectus. Aliud si sit: nisi fecero, interficiendi non resistam. Primo modo passivus omnes, si opus est; opus autem est aliquando: secundo modo, nemo, nec unquam opus est: nam in statu naturae, si occidere cupis, jus habes ex ipso statu, ita ut opus non sit, prius credere, ut fallentem post interficias. In statu vero civili, ubi jus vite, & necis, omnisque pars corporalis penes civitatem est, illud ipsum jus interficiendi privato concedi non potest.

te (1); sicchè se alcun di loro abbandona il suo posto, diritto abbia di farlo morire; stante che l'avvantaggio della società, la conservazione dello Stato, e l'uso inveterato di tutte le nazioni concorrono a autorizzare un tale stabilimento, e rendere necessaria la pratica d'una tal disciplina. Di fatti qualunque s'arruola, rinunzia tacitamente a tutte quelle scuse, che la timidità sua naturale suggerir li potesse, e s'impegna non solo a dover cimentarsi con l'inimico, ma ancora a non lasciar il suo appostamento senza un espresso ordine del Comandante (2).

Soggiugne (3) Obbes: tanto è vera la massima da noi stabilita, che intieramente ci fidiamo a quelli, che obbligati si sono a noi con qualche contratto, o convenzione; all'incontro qualor alcuno si metta al supplizio, si lega, e custodisce; segno evidente che non si crede tenuto colui di non resistere all'esecutore della giustizia. Ma quantunque il criminoso uomo s'incateni, allorchè si conduce al supplizio, non si può già inferire, ch'egli non sia in debito di soggiacere a quel tale castigo, al quale una volta che è trascorso a commettere quei delitti, pei quali vien condannato, tacitamente si è in certa maniera posto in debito di sottometterli, e rassegnarli. E il motivo che si tiene in ceppi, non è già, che si gindichi fuori d'una tale obbli-

(1) Si ha da intendere però, difendendo, e pugnando; poichè io non so figurarmi, nè è concepibile, che nella guerra si trovino alcuni giammai ridotti alla dura necessità di lasciare un pugno di soldati in balia, e alla descrizione dell'inimico; di modo, che nè possano difendersi, nè usare di qualche stratagemma per sottrarsi al cimento, o in qualche altra maniera procurar d'evitare il pericolo, benchè poi restino in fine soccombenti, e perduti.

(2) Nè vi ha nulla d'assurdo a punire un uomo di morte, perciocchè egli non abbia voluto perir la vita; poichè egli è assai più terribile, e ignominioso il perdere la vita per mano del carnefice, di quello che l'essere gloriosamente ucciso, e da valoroso uomo per mano d'un inimico, a cui cara si fa costare la propria vita. Questa ragione però, accordò anch'io col Barbeirac, che non serve, se non a provare, che, stabilita la pena, è meglio di farsi uccidere coraggiosamente combattendo, di quello che l'andar a rischio di perder la testa sopra d'un palco, o d'essere appiccato. Ma ciò non mostra già, che non v'abbia nulla d'ingiusto nello stabilire una tal pena. Per dimostrarlo convenien dire, ch'egli è tal volta necessario, che una persona s'esponga a

grandi pericoli, e alla morte istessa per la conservazione, e difesa di varj altri; la salute di molti preferibile essendo a quella d'un solo. E quando vi si è obbligato, come nel caso, di cui si tratta, e altri simili, non si ha alcun motivo di dolersi, che venga inflitta, e eseguita in noi una pena, alla quale s'aveva o espressamente, o tacitamente acconsentito di soggiacere, nel caso che il promesso, e accordato non si adempisse, o mantenesse. Vedi quanto si dirà Lib. VIII. Cap. II.

(3) E quand'anche una persona avesse meno risoluzione della maggior parte degli uomini, un tal particolare difetto non l'esenterebbe da una simile obbligazione. Da una legge del jus Romano, alla quale il Puffendorf qui rimette, li domestici, che preferivano la loro propria conservazione a quella del loro patrone, erano puniti di morte. *Servi quosque dominus suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam anteporre, . . . Ultimam itaque supplicium pati debet ancilla, cui percussor domina mortem iniuncta erat, si proclamasset, vel hoc ne ceteri servi credam, in periculo dominorum, sibi quomodo consulere debere.* Dig. Lib. XXIX. T. V. de Senatu Consulto Siliano, & Claudio.

obbligazione, ma sì bene a cagione che un uomo delinquente a un tal segno, con ragione si crede poco sensibile alle impressioni della medesima, onde abbia a cercare tutti i mezzi possibili per liberarsene, e per non adempierla. Nè è poi vero, che sì alla cieca si fidi a quelli, con cui contraesi; che anzi tutte le precauzioni possibili da ogn'un si prendono, perchè di parola esserli mancato non possa (1), e non venga deluso (2).

§. VI.

(1) Pare strano, che il Puffendorf qui sostenga, che il delinquente non sia in una tale obbligazione, nel tempo che sostiene vi sia tenuto il soldato. Vi ha minor ragione per l'ultimo, di quello che pel primo: mentre il soldato vien ridotto a un tal termine per la volontà altrui, e senza che fosse tenuto, o abbia potuto evitare l'estremità, in cui si trova; al contrario che il criminoso si è precipitato per sua propria colpa in un tale pericolo. Onde almeno ciò provar deve, che una tal differenza nulla monta in proposito: la vista d'un prossimo pericolo, quantunque resti qualche speranza di schivarlo, non ha minor forza sopra il cuore di varj uomini, che quella d'un pericolo moralmente certo. Oltre di che il soldato, che abbandonerà il suo posto, non è interamente persuaso, e certo di dover morire per le mani del carnefice: poichè potrà sperar egli di garantirsi con la fuga: o conviene adunque che il nostro Autore accordi all'Obbes il suo principio, o in vero che ne riconosca l'applicazione al caso presente, nella maniera che si spiegherà sotto lib. VIII. Cap. III. §. 4. ove radriizzeremo i sentimenti suoi, siccome abbiamo stimato bene di rettificarli nel testo anche qui.

(2) Ecco come l'Obbes prova, che non vi ha obbligazione di sottostare alla pena. *Neque ipsi civitati opus est, ut aliquem puniat; postulare patto, ut patientiam praestet, sed tantum ne quisquam defendat aliter. Si in statu naturae velut inter duas civitates, fuerit pactum de interficiendo, non fecerit, intelligitur praestisse aliud pactum de non interficiendo ante praestitum diem. Itaque eo die si praestitum non sit, redit jus belli; hoc est, status hostilitatis, in quo omnia licent, adeoque etiam resistere. Postremo patto non resistendi obligamur duorum malorum praestitum eligere illud, quod majus videbitur. Nam mors certa, majus malum est, quam poena. Sed duorum malorum impossibile est non eligere minus. Tali ergo patto tenemur ad impossibile, quod natura pa-*

horum repugnat. Ecco il raziocinio d'Obbes, che evidentemente apparisce fondato in un falso supposto: val a dire che il cittadino non abbia convenuto con lo stato di non resistervi, sublimato per via d'un incatenamento di proposizioni allambicate, e sofistiche. Il fatto è, che la forza delle convenzioni, e l'effetto delle stesse consiste non solo a imporre una necessità interiore di mantenere sua parola, cioè a dire, a obbligare in coscienza; ma ancora a dar un diritto, in forza del quale ciascuno de' contraenti può costringere l'altro in minacciandolo di qualche male, s'egli ricusa di stare al convenuto; e in conseguenza l'altro s'obbliga a non resistere, qualor questi può fare uso di tal suo diritto; altrimenti un tal diritto sarebbe del tutto inutile. Di modo che ogni convenzione si riduce a questo: io vi prometto di fare la tale, o tal altra cosa; e in caso che manchi, to consento, che abbiate diritto d'isforzarmi con qualche male. Dopo di che farebbe inutile, e ridicolo d'esigere, che s'impegnasse a non difendersi, qualor il contraente, a cui si manca di parola, alla forza avesse ricorso. Mentre converrebbe appoggiare anche questa seconda convenzione con una terza concepita in tal termini: se vi resisto, qualor mi sforzate a mantenere mia parola, io consento, che voi abbiate diritto di farmi soffrire qualche male. Onde apparisce, che l'ultima convenzione, nulla aggiugne alla prima; poichè anche essa dà diritto d'usar violenza contro il contraente infedele; e che è facile del pari a contravenire all'ultima convenzione, come alla prima. Or a che serve voler sostenere un trattato con un altro, se dieci simili non hanno maggior forza d'un solo? Nè la massima avanzata dall'Obbes, che di due mali conviene scegliere il minore, si può intendere di due mali morali, ma unicamente di due mali fisici, e di semplice danno; poichè di due disoneste cose, non si può scegliere la meno disonesta; nè di due peccati

Non si può validamente obbligare a delle cose illecite.

§. VI. Per poter contraere validamente una obbligazione, conviene ancora, che la cosa, intorno la quale verba, non sia proibita da alcuna legge, sicchè una morale impossibilità non vi osti (1). In fatti tutta la forza d'un patto dipende da quello, che lo contrae, onde giammai al di là del poter suo non si stende (2). Ora un Legislatore in proibendo certe cose, toglie il poter di farle, e in conseguenza il poter obbligarsi alle stesse; poichè implica contraddizione il dire, che indispensabilmente si sia tenuto in forza d'una obbligazione autorizzata dalla legge a far una cosa, che la stessa legge proibisce. Oltre di che la nostra volontà essendo sommessà all'imperio della medesima legge, non si potrebbe pretendere a nessun titolo d'eluderne, e di sospenderne il valore, e la forza per un atto solo, o per un obbligo, che da sè stesso s'impone. Onde è un peccato il promettere una cosa illecita, ma è poi un doppio peccato a mantenerla.

Dal che ne siegue, che non conviene mantener le promesse, il di cui adempimento in pregiudizio di quello, cui si ha promesso, si rinvoglie,

cati il minore; l'ambidue dovendosi astener. Accade tal volta, che due doveri assertivi in una volta eseguir non si ponno. E in tal caso è vero, che il minor dovere, e di manco importanza, ceder deve al maggiore. E la ragione di ciò è, che le leggi d'un ordine inferiore contengono sempre questa eccezione tacita, che non si hanno a eseguire, se non si può senza violare un qualche precetto d'un ordine superiore. P. E. non obbedire a Dio, non obbedir al Sovrano, sono due cose sattive a considerarle separate; ma quando vengono in concorrenza, sicchè non si possa eseguir l'una senza mancar all'altra, è evidente, che si ha piuttosto di disobbedire al Sovrano, che a Iddio; per quello che il precetto d'obbedir al Sovrano importa questa tacita eccezione, se almeno ciò far si può senza disobbedire a Dio. Confermi questa Teoria il Tommasio jurispr. div. Lib. III. Cap. VII. §. 89. *Ergo quemadmodum in statu naturali omnium pactum vis huc redit, ut non solum intrinsecam necessitatem afferant convenientia prestandi, sed & utrique pars recusantem vis compellendi, malo aliquo ipsi intentato: adque & in hunc sensum pacta in genere resolvantur: spondeo me tibi hoc prestiturum; ni fecero, habebis potestatem & malo intentato me compellendit ita in genere pactis ejusmodi, ut aliud superaddatur de non resolvendo illud malum intentatum, per quod priora firmaretur, inusile esset, & absurdum. Nam si*

in priori non satis cautum esset paciscenti, nec per hoc posterius cautum magis foret; quin potius hoc idem nullo pacto penali foret sanciendum. Dal che apparisce poi che quando va in quistione, o d'incontrare un male di semplice danno, o di peccare; si ha sempre da incontrare il primo, piuttosto, che commettere l'ultimo; altrimenti ogni sorta di peccati sculari si potrebbero, e giustificare, nè sarebbe vero, com'è infallibile, che l'obbligazione consista principalmente in ciò, che impone una necessità indispensabile di far certe cose, che sono talvolta contrarie alla nostra inclinazione, al nostro desiderio.

(1) *Pacta, que contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores sunt, nullam vim habere, inhabilitati juris est.* Cod. de pactis Lib. VI. Vedi anche Dig. Lib. XXVIII. T. VII. de condition. institut. Lib. XLV. T. I. de verb. oblig. e Lib. III. T. XX. de inutil. stipulatio.

(2) Questa materia della validità delle convenzioni illecite non mi sembra che sia stata ancora adattata con quella esattezza, che conviene; onde si decidono le quistioni alla stessa spettanti in una guisa troppo generale per difetto di non aver fatto attenzione a principi, da quali dipende la soluzione di varj casi alla stessa spettanti. Ecco però messo nel testo quanto si può dire in proposito, che in parte ho preso dal Barbeirac, ratificato però, e cresciuto nella maniera, che mi è parsa più conveniente.

voglie, e torna. Poichè è proibito per una massima generale del naturale jus di far male agli altri sapendolo, ancorchè essi si sciocchi fossero di consentirvi (1); da ciò ne viene ancora, che una tale promessa è nulla, quantunque tale dichiarar non si faccia dal Magistrato (2).

§. VII. Vero è però (3), che ogni atto che in qualche parte al-

le

Non tutto quello vi ha in un'azione d'illicito si può dire invalido 1. per il jus naturale.

(1) Vedi quanto si dirà Lib. V. Cap. XII. §. 22. alla fine.

(2) Vedansi le leggi dei Visigoti Lib. II. Cap. VII. Accade però sovente, che il Principe si contenta d'imporre una qualche pecuniaria pena a quelli, che fanno certe cose proibite dalle leggi, a motivo che apparessi maggiore ineligenza, e irregolarità nell'atto medesimo, che nei suoi effetti, e che gl' inconvenienti, che seguirebbono la decisione dell'atto, sono più gravi, e grandi, di quello sia il lasciar sussistere l'atto in intero. Vedasi Grozio Lib. II. Cap. V. §. 14. come anche quanto si ha detto di sopra delle leggi imperfette Lib. I. Cap. VI. §. 14. Così appunto Alcinoe Re dei Feaci essendo stato agli antichi tempi preso in arbitrio dagli Colchidi, e dagli Argonauti, pronunciò, che se Medea non era ancor giaciuta con Giasone, si doveva rendere a suo padre: ma se seco lui aveva avuto a fare, ritenere dovevala come sua sposa. Vedi Apollon. Rhod. Argona. Lib. IV. vers. 1117.

(3) Il Puffendorf qui si contenta di trattar tre sole quistioni, che al certo non evacuano, e comprendono la materia tutta, di che si tratta; onde è stato d'uopo supplirvi, nulla ritenendoci del suo, fin al paragrafo X. Egli tratta in succinto 3. sole quistioni. 1. Se le convenzioni illecite obblighino, qualor la cosa è nel suo intero, e che nulla vi ha d'eseguito. E risponde ottimamente che sono in libertà una parte, e l'altra di dissidirsi; anzi che sono in debito di farlo: e appunto questa è la decisione del jus Romano: *Generaliter novimus turpes stipulationes nullas esse momenti; veluti si quis homicidium, sacrilegium se facturum promittat.* Dig. Lib. XLV. T. I. de verb. oblig. E Seneca Trag. Hercules. Oct. ver. 480.

Præstare facere posse me tacitum fieri.

Si sceleris carere: inavim scelus est fides.

P. E. se si ha contratto con un assassino perchè faccia un omicidio, egli se

forpresto da un rimorso di coscienza nega di volerlo fare, non si potrà già obbligare in mantener il convenuto. Così se si pente quel tale, che ha accordato con quel sicario di dargli un tanto per ammazzar tal uno, il sicario ribaldo non potrà già costringere colui ravveduto a mantenergli il promesso; che se dopo averli dato un contr'ordine, egli scellerato a commettere l'assassinio si porta, non ne sarà già colpevole chi l'aveva ordinato, e non potrà essere obbligato a soggiacere alla pena, che merita un disegno formato d'assassinio. Vedi Grozio Lib. II. Cap. XI. §. 9.

La 2. quistione che tratta il Puffendorf è: se qualor uno de' contraenti ha eseguita l'azione cattiva, alla quale impegnato s'era, l'altro sia tenuto di pagargli il salario, che gli aveva promesso. Grozio sostiene Lib. II. Cap. V. §. 14. l'affirmativa; ma contro ragione: poichè una tal sua decisione appoggia a ciò, che il vizio della promessa, che consisteva in questo, ch'era un passo al male, svanisce dal momento, che l'azione è attualmente eseguita Lib. II. Cap. XI. §. 9. Ma l'Autor nostro il combatte; poichè è ben lungi che una tal convenzione cessi d'essere disonesta in tal caso, anzi è arrivata all'apice della turpitudine, mentre è arrivata al suo termine. Se almeno non si vuol dire, che sia più disonesto del rubare, l'averne intenzione; del praticare un'azione cattiva, il riceverne il premio; del pagar un tal infame salario, il prometterlo. Certamente se una promessa è disonesta perchè porta a far male, il compimento farà disonesto del pari, poichè è la ricompensa d'un delitto, e una potente allettativa per impegnar quel tale a commetterne di nuovi. Onde viene che le cose donate per salario d'una scelleraggine si riguardano come aventi una macchia inerente di peccato, e di male, qualor ancora un terzo le ha acquistate a giusto titolo, per quello che originariamente sono frutto d'un delitto. Per questo appunto nella legge Santa di Dio era proibito ricevere in offerta al tem-

pio

pio il danaro che proveniva dalle proibizioni. (Vedi Deuteron. XXIII. 18. e Joseph. de antiq. jud. Lib. IV. Cap. VIII.) E quando Giuda disperato gitò il danaro riportato dal suo tradimento di Gesù Signor Noïtro nel tempio, il Principe de' Sacerdoti si fece scrupolo di ritenerlo, dicendo ch'era *præteritum sanguinis*. Onde non val la ragione, della quale lo stesso Grozio si serve per sostenere il suo assunto, dicendo, che qualor il delitto è commesso, la forza della obbligazione si spiega; non già che mancasse di oulla al principio, poichè v'aveva un libero consenso d' ambe le parti, ma perchè il vizio, di cui accompagnata era, e l'influenza, che lo stesso aveva sopra la produzione del delitto, impediva, e sopprimeva l'effetto della obbligazione. Io per me tengo, che se si admette un tale principio, val a dir, se si dà a quello, che ha commesso una delinquenza, il diritto d' esigere il salario, che se gli aveva promesso per ciò; ogni proibizione del natural diritto rispetto le convenzioni illecite, farà vana, e inutile del tutto. A che vale P. E. il proibir il furto, se dopo che uo tale, che s'era impegnato di commetterlo con un altro, può ritenere in premio del suo delitto porzione delle derubate cose, che gli era stata anticipatamente promessa, e accordata? Oltre di che egli è falso, che un contratto illecito sia valido da sé stesso a principio, e che la forza sua resti sospesa, fin tanto solo, che è un incamminamento al male. Poichè per rendere una convenzione veramente obbligatoria non basta solo, che a produrla vi abbia avuto uo reciproco consenso delle parti; conviene ancora che versi sopra cose indifferenti, e che in conseguenza si possano, o nò, fare secondo a proposito giudicherassi. Altrimenti sarebbe facile d' eludere, e sovvertire tutte le leggi in facendo qualche convenzione, con cui s'obbligasse a violarle; di modo che con tal mezzo il jus naturale servirebbe a distruggerli per se stesso. Concludo adunque, che secondo le massime del jus naturale nè quello, che ha eseguito un delitto può esigere in forza d'un diritto, propriamente detto, la ricompensa, che gli era stata promessa a un tal motivo; nè l'altro, che prometteva l'aveva, è tenuto io coscienza a parlarla; o per dir tutto in due parole, che il jus naturale non favorisce gli scellerati a un tal segno di assicurar loro il salario de' suoi delitti.

Accordare però si deve, che se un uo-

mo è maltrattato da un affassino, a cui ricusa di pagare quel tanto, che gli ha promesso per commettere non omicidio, non si potrebbe ragionevolmente dire, che con ciò li faccia alcun torto. Mentre convien riflettere, che ancorchè le convenzioni illecite non obblighino in coscienza, e che non diano azione in giudizio, esse non sono interamente senza effetto rispetto a quelli, che liberamente essendosi portati a farle, ricusano di mantenerle; val a dire che tolgono ogni motivo legittimo di lagnarsi, se l'altro contraente usa della violenza per obbligarli a mantener la parola data o se si vendica perciò, che vi si ha mancato. Di fatti è una natural legge, che non conviene obbligare nessuno a cose, a cui non è tenuto, nè fargli male, perciocchè non voglia eseguir tali cose: ma per questo appunto, che si porta a contrarre volontariamente un disonesto impegno, e riprovato, si rinuncia alla protezione di essa legge, per quello che per quanto è in noi, si dà all'altra parte il poter d' esigere uoa cosa, che per se stessa non gli è dovuta; e ciascuno si reputa meritar quel male, cui per sua colpa ha dato occasione. *Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, Dig. Lib. L. T. XVII. P. E. Il diritto naturale proibisce di violare una citella, ma se si lascia d'accordo violare, quantunque essa perda in un tal atto l'onor suo, essa non può lagnarsi di già, che il suo galante le abbia fatta una vera ingiuria, e reale. Medesimamente stando la proibizione del duello, come sta per tutto in presente, un uomo che vien chiamato a un simile abbattimento, non è tenuto in vero a portarsi al luogo fissato, quantunque l'avesse promesso; ma se vi va, e che resti ferito, non ha ragione legittima di dolersi, che l'avversario invitante gli abbia fatto torto, nè d'obbligarlo a pagare le spese necessarie alla sua guarigione.

La 3. quistione in fine dell'Autore è, se si possa far rendere quanto si ha attualmente dato per una illecita cosa. E feriamente risponde, che il diritto naturale nulla stabilisce che autorizzi una tale pretesa, se almeno non vi ha avuto frode, e mala fede dalla parte di colui, che ha ricevuto, o che ne provenga all'altro un danno esorbitante. Mentre è di pieno consenso del proprietario che la cosa è stata passata in mano dell'altro contraente con intenzione di trasferire in lui la proprietà della stessa, come un salario d'una azione, che aveva accordata a un tal prezzo. Ora non si è ni

le regole della virtù s'opponne, non si può dire per questo solo invalido; avvegnachè purchè la cosa, a cui s'impegna, sia innocente in se stessa, cioè a dire permessa, e dalle civili leggi, e dal jus naturale; non importa poi che l'uno, o l'altro de' contraenti pecchino rapporto a certe altre cose in occasione del contratto; sicchè esso contratto è seguito da tutti gli effetti legali, e legittimi provenienti da un vero diritto. P. E. l'oste (1), che dà da bere a colui che s'ubbria, è motivo al certo dell'ubbrachezza di quel tale; con tutto ciò esso può pretendere il prezzo del vino, e all'ubbraico corre il debito di pagarlo: lo stesso deve dirsi de' giocatori (a).

Di più considerer conviene, che il fine d'una legge, che proibisce certe cose, non è tanto d'annullar tutto ciò, che può essere stato fatto in occasione delle medesime, quanto d'impedire, che non si commettano, e d'isporle d'altri effetti di jus, ch'esse avrebbero avuto senza la proibizione: che se l'effetto d'una illecita convenzione sussiste per intero; la legge non lo autentica già propriamente; essa non fa che lasciar le cose nello stato, in cui sono, e rifiutar sua protezione a un contraente, che non la merita.

Posto tutto ciò distinguiamo quello che è contrario al jus naturale, da quello che è proibito da una qualche legge civile. Rispetto le cose illecite per le naturali leggi, ecco le regole ch'io stabilisco:

1. se dopo di essersi obbligato a qualche cosa in se stessa cattiva ,

non

(a) Vedi Barbeirac Traité du Jeu. L. 111. c. 12. §. 15.

è in diritto di nulla ripetere allor ancora, che gratuitamente si ha donato qualche cosa; ma maggior ragione non si dovrà far ciò allorchè qualche cosa è stata eseguita, o prestata a concambio? Nè importa, che in tali casi l'acquisizione si faccia con titolo ingiusto, e in una maniera contraria alle leggi. Mentre quel tale che ripete, giovar non si può d'una simil ragione: poichè egli volontariamente si è portato a far un tale mercato, ed egli crede d'aver ricevuto una cosa di egual valore: onde in forza di che egli pretenderebbe di ricuperar il suo danaro? forse col pretesto che l'ha dato per un delitto, del quale esso pure è colpevole? Egli è vero, che a causa dell'illecittimo motivo, con cui si è acquistata una tal cosa, il Sovrano come in punizione può toglierla a colui, che l'ha conseguita, o in vero farla rendere a desso che l'ha data; ma questo si fa dal Sovrano in vigore della autorità sua, la quale è chiamata a invigilare sopra gli andamenti, e i costumi de' sudditi, e a castigarne i trasgressori, e le iniquità. Vedi quanto si dice nel Testo, che è un supplemento a

questa nota, che forma il Testo del Puffendorf, che non può negarsi, come anche sopra l'ho detto, esser ristretto, e mancante troppo in tal materia. Difetto che nella sua opera s'incontra pur di frequente, val a dire di tenerli conciso in varj luoghi, ove era importante, che che si estendesse, e allungasse; e all'incontro poi distendersi o senza proposito, o in ripetizioni superflue, ove poteva contenersi, e abbreviarsi; al qual difetto ho appunto procurato di rimediar al possibile, siccome nella prefazione si marco, e prometto.

(1) Così un Mercante, che s'impegna in certi pericolosi commerci, può agire contro quanto deve a se stesso, o ai suoi senza che per ciò resti dispensato di stare, e mantener il contratto, in cui è entrato. Lo stesso dir si può d'uno che tenga ridotto, e dia da giocare, quantunque egli porta motivo a varie trufferie, risse, e contese; esso è in diritto tant'è tanto di conseguire quel tanto, che ha accordato con coloro, che sono entrati in quel luogo, e che hanno giocato; nè essi hanno ragione di volersi dispensar di non pagarlo.

X

Puffendorf Tomo II.

non si vuol mantenerla: quello con cui si ha contratta l'obbligazione non ha ragione alcuna da volercisforzare ad eseguirla: nè potrebbe lagnarfi, che li si manchi di parola; s'abbia, o non s'abbia ricevuto qualche cosa preventivamente da lui per tal motivo. La ragione è, che, come si ha detto qui sopra, la legge in proibendo quella tal cosa, toglie il potere di farla, e in conseguenza il diritto d'esigerla da chi si fia (1). Che se non si ha ricevuto niente da colui per tal motivo, esso non perde nulla, quantunque mericasse bene di perdere affai. Che se ci aveva dato qualche cosa a un tal fine, come tutto ciò non era stato donato, che sotto condizione impossibile moralmente; conveniente è il rendergli quello, di cui non si era assolutamente spogliato in nostro favore; tanto più che non si potrebbe ritenere lo stesso, senza dimostrar chiaro che non vi fosse un vero pentimento; la restituzione è soprattutto necessaria allora, che quello ci aveva donato a un tal fine, credeva di ben fare in stipulando una cosa a fondo cattiva (2).

2. Se quello, che si era impegnato di commettere un delitto, eseguito lo ha di fatti, non si è tenuto a pagarli quel tanto, che se egli aveva promesso. Poichè se fosse vero altrimenti, bisognerebbe dire, che vi fosse debito di ricompensare il delitto, e servirebbe poi ciò a portare non solo quel tale, che si ricompensa, a violare la legge altre volte in avvenire, ma ancora gli altri, per conseguire un tal premio. In oltre quello, a cui si ha promesso, poteva, e doveva sapere, ch'egli contraeva sopra una cosa, a cui persona non si suppone, che voglia obbligarsi con riflesso, e deliberazione: e s'egli pretendeva godere sicuramente il salario del suo delitto, è stato uno sciocco di fidarsi a una semplice parola. Il solo fondamento ragionevole della speranza, che eseguir si possa una promessa, è la probità del promittente: si può dunque riposare ragionevolmente su la buona fede d'un

(1) Oltre di che in proposito di tutto ciò, a cui s'impiega in pregiudizio del suo dovere, vi ha luogo a presumere, che non si acconsenta con una piena, e intera libertà; sopra tutto quando si tratta d'un enorme delitto: come se si prometteste di bestemmiare il nome Santissimo di Dio, o di commettere un sacrilegio, di spargiarlo, d'assassinare un uomo ec. Qualor adunque si viene a pentire d'una tale criminosa obbligazione contratta, questa non è più una semplice presunzione, quantunque fosse anche effai bastante; ma è un contrasegno infallibile, che non si pensava abbastanza a quanto si faceva in promettendo così tali. E quel tale, a cui se le aveva pro-

messe, deve assolver noi delle stesse, e liberarci per questa sola ragione, quando anche non vi fosse tenuto per li medesimi principj, che ci portano a ricusare di mantenere la parola data.

(2) Come P. E. se una persona invasata d'una religione empia, e non cattolica, acciecata da un falso zelo di religione, e pravo avesse fatto promettere a tal uno di sana credenza, e cattolica di mutar religione. Se il primo ha donato qualche cosa all'ultimo per indurlo a far ciò, non v'ha dubbio, che questi è in debito di restituirgli il ricevuto per tal motivo indegno, e non eseguibile.

d'un uomo che esige cose contrarie alla probità (1)? Si pecca senza dubbio contro la carità, inducendo tal uno a mal fare con la speranza della ricompensa; ma poichè non stava, che a quel tale sollecitato di rigettare la proposizione criminosa, e che vi era indispensabilmente tenuto, non ha ragione di pretendere l'adempimento di nostra promessa sul pretesto, che gli si faccia torto, e che si deluda l'aspettazione sua (2).

3. Ma qualor si ha attualmente dato qualche cosa in ricompensa d'un certo delitto, non si può ripeterla già da colui, che l'ha ricevuta; poichè allora il male è fatto; nè vi ha rimedio; e non si rende già più colpevole in lasciando quello, che non è più in nostro potere di togliere. Fin tanto non vi ha, che una semplice promessa,

(1) Per quanto fedele si sia taluno conosciuto in passato a mantener sua parola, di là, che ci viene a sollecitare di commettere una cattiva azione, e peccaminosa, non vi ha luogo a chiedere fondatamente, che non si farà maggiore scrupolo di mancare alla sua parola, di quello che non si fa nell'chigere quanto si è proposto nel darcela.

(2) Quantunque per altro quando quel tale ingannato volesse trarne ragione con la forza, come d'un inganno, e d'una ingiuria, non si potrebbe aver ragione di laggiù a giusto titolo; siccome sopra nella nota prima di questo paragrafo, rapportando i sentimenti del nostro Autore, si ha dimostrato sul fine. Per altro come si deve pentire d'aver tentato quel tale con successo, che una cattiva cosa ha promessa; così del pari presumersi deve, ch'egli promesso abbia leggermente, e che si sia lasciato trasportare dalla passione. Il Gudlingo nel suo jus naturæ & gen. confuta, e scarta una tal regola, dicendo: ch'egli è vero, che quelli che gettano i loro beni in tal maniera, non esaminano al preciso ciò, che veramente loro è avvantaggio per l'avvenire, o ciò, che è onesto: ma fanno però quello, che fanno in presente: qual è P. E. la persona, da cui ricercano il commercio di galanteria, ciò che donano, perchè donano, a chi donano. Acconlo tutto ciò, ma a che giova? Non basta la conoscenza di tutte queste cose per dar diritto all'adempimento d'un contratto; vi ha d'uopo in oltre, che la materia, su cui verà, sia buona, e innocente: senza una tale essenzialissima condizionale il jus di natura vuole, e prescrive, che per quanto si può, s'evacuino

ne, e il compimento di tali contratti; convenzioni, e promesse s'impedisca. Se però a colui, che per indur a mal fare una persona, le ha promesso ricompensa, pentito di poi ghe la nega, com'è non fa, che secondare gl'impulsi di quanto la natura prescrive, vale dire di procurar dal canto suo, che il contratto non si compia, e perfezioni: lo che appunto fa quel tale, che nega il salario promesso d'un delitto di già effettuato. Per altro anche un pazzo, che ragioni giusto su molte cose, e che non sia furbo, potrà conoscere tutte le circostanze conguiate; e pure da ogn'un s'accorda, non esser egli obbligato a quanto promette, e conviene. Oltre di che il Giuriconsulto, che si combatte qui, malamente suppone, che il salario accordato in ricompensa d'un delitto, si sia isborfato: il qual caso è fuori della quistione; poichè s'accorda, che allora non possa ripetersi il *finis criminis*, come nella regola seguente si stabilisce, e prova. Il Barbeirac non risponde che per metà ad una tale istanza. Noi l'abbiamo voluta battere, e vincere per intero. Entri anche qui il Tommaso jurisprud. divin. Lib. II. Cap. VII. §. 86. a autenticare una cotale nostra decisione. *Quapropter non solum, re utrobique integra, necesse ad implendum promissum de re turpi factum tenentur, sed et tempus facinoræ ab altero petratum, promissum non tenentur ad mercedem solvendum, aut indemnitatem prestandam.* Tutto ciò può servire ancora di confutazione al Grozio, che spalleggia una tal falsa erronea sentenza, come nella nota prima di questo paragrafo abbiamo visto, confutato dal nostro Autore, ma per altra strada.

sa, la volontà di trasferire quella tal cosa intiera, e piena giudicar non si deve. E con assai maggiore facilità si promette, di quello che si dona. Oltre di che quando vien promesso da tal uno certa cosa per un eriminoso motivo, vi ha luogo a presumere, che si possa disdire d'una promessa sì temeraria, e cattiva. Ma dal momento ch'egli si spoglia della convenuta cosa, trasferendo in quello, cui ha promesso la proprietà della stessa (1), non resta più luogo alla ricupera; avvegnachè la validità della alienazione, considerata in se stessa, non dipende già dalla qualità del motivo, per il quale la stessa si forma; che un tal motivo sia lodevole, o no, non osta, che il proprietario non sia parrone de' suoi beni, e non li possa far passare nelle mani degli altri, egualmente trattandosi d'un fine poco onesto, come se lo facesse senza alcun fine, o per un fine indifferente. Tutto quello vi ha nel caso, che i beni suoi altrui si donano per un fine cattivo, egli è, che degli stessi se ne abusa indegnamente; altrimenti se dir nulla si dovesse un contratto, che qualche cosa d'onesto racchiude nel motivo, che a farloci ha indotto, mille pretesti trovar si potrebbero per eludere li contratti più legittimi, ed innocenti. Certo che in coscienza il ricevitore tal volta non può ritenere quel *fructum eriminis*: con tutto ciò il donante non ha diritto di sorte a ripetere secondo i principj del jus naturale (2).

§. VIII.

(1) E quello, in cui la proprietà stessa si trasporta, l'acquista nel medesimo tempo a titolo disonesto in vero, ma non già ingiusto, rapporto all'altro contraente; che contrae senza una volontà risoluta, e determinata di voler far passare quella proprietà in lui, appunto come se si trattasse d'una cosa onesta, o indifferente. Il Tizio osserv. in Lauterbac. CCCLIV. obietta in tal proposito: che l'uno de' contraenti perde in tal caso, e l'altro guadagna: ora la forza di che quest'ultimo ha un tal vantaggio, in tempo che ambidue peccano? Si risponde col nostro Autore, (vedi nota sopracitata) che quello ha donato, crede d'aver ricevuto qualche cosa d'egual valore. Né importa, che a lui non provenga dalla stessa alcun vantaggio; basta, ch'egli contar possa per un reale vantaggio il piacere di soddisfarsi. Oltre di che quantunque, se si considera quello, che ha ricevuto, egli non meriti di ritenere il salario del suo delitto, l'altro merita ancora meno di ricuperare quel tanto, che ha donato. Poiché quello che paga tal uno per commettere un delitto, è ordinariamente riputato, e con ragione più colpevole di quello, che si lascia corrompere; poiché con maggiore deliberazione al male

si porta, portandosi egli sino a donar del suo per far peccare una persona, che forse, senza un tal incentivo non si farebbe giammai determinata a un'azione simile. Per togliere adunque ogni diritto di ripetere quanto attualmente si ha donato in vista d'una cosa cattiva di sua natura, basta che l'acquisizione sia fatta presso poco secondo le regole dei contratti, che verano sopra cose oneste, o innocenti; val a dire, che non vi sia stata frode, o violenza dalla parte di quello, che ha ricevuto, e che il prezzo del delitto esorbitante non sia.

(2) Un giudice P. E. che è stato corrotto, non deve ritenere la somma consegnata a pronunziare una sentenza ingiusta, nulla più, che quello, in favore di cui l'ha pronunziata, non deve approfittarsi della sentenza medesima. San Tommaso però in proposito sum. 12. quest. 72. così la discorre: Qualor le leggi alla dazione, e alla accettazione di quel tale salario, o regalo resistono, come appunto avviene dei presidenti ai Giudici, dei salari dati ai scari, che riferiscansi a peccati contrari alla legge, e alla giustizia, in tali casi non si può ricevere nulla, né il conseguito si può ritenere. All'incontro dir si deve d'una turpe causa, che dalle leggi non vien

§. VIII. Ora veder conviene, cosa dir si debba delle illecite convenzioni secondo il *jus civile*. E primieramente bisogna distinguere se si tratta con un concittadino, o con uno straniero: 1. se con uno straniero, o questo fa la proibizione, o non la fa: se la fa, o ha ricercato di pattuire, o non l'ha ricercato: s'egli l'ha ricercato, non si è tenuto nè ad effettuare la cosa stipulata, nè a risarcirlo del danno; soltanto restituir si deve quel tanto che si ha ricevuto: la ragione è, che doveva, e poteva supporre, che leggermente impegnati ci fossimo, e tentati dalla proposizione, che ci aveva fatto vantaggiosa (1). Ma se da noi stessi abbiamo cercato l'accordo con lo straniero, non siamo già tenuti ad effettuare lo stesso, ma si bene ci corre il debito di risarcire quel tale, con cui obbligati ci siamo (2) del danno che può soffrire

2. Si esamina, se possono essere valide le convenzioni proibite dal *jus civile*.

vien punita, e che non è opposta alla giustizia; sicchè una Meretrice giustamente può ritenere il ricevuto in pagamento de' suoi dissoluti, e criminosi commercj. Vedi Danes P. III. Theolog. Cap. XXII. Ma queste distinzioni raffinate altri vogliono, che non riconosca il naturale diritto. Per esso subito, dicono, eglino, che voi supponete una persona, che rientri in se stessa, e che consulti la sua coscienza, la quistione è superflua: poichè una cotale persona non potrà che pentirsi, nè avrà pensiero di dimandar il suo salario d'iniquità, nè di ritenerlo, dato che l'abbia ricevuto. Ma quantunque egli restituisca, non ne segue già, che l'altro abbia alcun diritto di ripeterlo. Il caso è sopra tutto di conseguenza tra coloro, che vivono nella indipendenza dello stato di natura, in cui, evidente mi pare, che la ripetizione non sia più giusta rispetto a quello, che ha donato; che la manifestazione, e la confessione del motivo, per cui ha donato, non gli fa onore. Sopra un tale supposto conviene fondare la massima della Romani Giuriconsulti, che quando la convenzione è disonesta e rispetto a quello che dona, e rispetto a quello, che riceve, il primo nulla può ripetere; poichè in tal caso quello che tiene la donata cosa, ha l'avvantaggio. *Perro autem si & donat, & accipiens turpis causa sit, possessor potest esse, & idcirco repetitionem cessare, tam & si ex stipulatione solutus est.* Dig. Lib. XII. T. V. de condit. ob turpem, vel injuriam causam. Il diritto Romano in vero non segue sempre un tale principio, poichè quando si tratta di giuochi d'azzardo, che considerano proibiti, e poco onesti, il perdente è ammesso a ripetere il suo danaro, ancora al di là del ter-

mine ordinario della prescrizione. Ma, come ha mostrato il Barberac nel suo trattato del gioco Lib. III. Cap. IX. §. 15. in un tal caso il giocatore sfortunato egli nè pure può aver ricorso al giudice per ricuperar suo danaro; poichè in mettendosi a giocare ha rinunciato in certa maniera al beneficio della legge tacitamente; lo stesso avrebbe luogo, per mio avviso, per la medesima ragione rispetto ogn'altra obbligazione poco onesta, supposto che le leggi accordassero di ripetere quanto per tal motivo si avesse donato. Fin qui si ha discorso di ciò, che riguarda le cose cattive in se stesse, e contrarie alle regole invariabili del naturale diritto. Ora passiamo a considerare quelle, che illecite sono, perchè contrarie a qualche ordinazione civile.

(1) Oltre di che in tali casi sovente si corre rischio di restar sottoposto a una qualche pecuniaria pena, o anche a qualche altro castigo più grave, e fastidioso, al quale persona non si considera, che voglia arrischiare di soggiacere.

(2) Dico, che non si è tenuto d'effettuare la cosa medesima; poichè quantunque gli stranieri non siano tenuti in rigore d'informarsi di quanto passa fuori del loro paese, e che accomodar si possano in qualunque luogo si trovano senza verun riguardo alle leggi degli rispettivi stati, essi devono perciò aver l'equità di presumere, che un cittadino, che si discioglie d'un impegno, e d'una convenzione, in cui era entrato a pregiudizio del dover suo, non si fosse obbligato con matura deliberazione, e risoluta; o che almeno previsto non avesse tutti gli ostacoli, che oppor si potevano alla esecuzione della sua promessa. Ma come che, per ciò che ha ricercato l'ac-

sofferire per l'ineffettuazione di quel contratto. Che se lo straniero non sapeva la proibizione, sia che l'accordo cercato, o nè si abbia, tanto più corre il debito di rimborzarlo di quanto esso può aver perduto in contando su la nostra parola (1). Ma se la proibizione non è sopravvenuta se non dopo stipulato il contratto, in tal caso non si è tenuto a risarcimento di sorte; poichè in allora suppor si deve, che acconsentito non si abbia, che su questa tacita condizione, che non vi fosse ostacolo dalla parte del Sovrano.

2. Che se concittadini sono li contraenti contro le leggi, essi da vero si rendono soggetti alla pena; poichè ignorare non ponno le leggi del proprio Stato; ma perciò appunto, che non l'ignorano, si suppongono, ch'essi abbiano voluto trattare insieme, come se non vi fossero leggi, e che rinunziato vi abbiano; onde l'uno, e l'altro deve lasciar sussistere l'effetto del contratto seguito (2). Tutto quello pretendere puote il promittente in tal caso, che non ha adempito ai suoi numeri, è, che l'altro, che si trova aver eseguito le sue parti, deve contentarsi dell'equivalente, e del rimborso, non potendo egli obbligare chi seco ha contratto, ad effettuare una cosa dalle leggi proibita.

Che se non vi ha nulla d'eseguito nè dall'una parte, nè dall'altra, è libero allora a ciascuno il disdirsi come di una cosa da se stessa cattiva (3), supponendosi in tal caso, che i contraenti con deliberazione non abbiano operato, e con maturo riflesso. P. E. se io ho promesso ad uno d'andar a giocare con lui contro la proibizione della legge, io non sono tenuto ad andarvi; siccome obbligato non sono a portarmi al luogo stabilito per un duello, quantunque mi sia impegnato di esservi; ma se ho giocato, e perso, io non posso pretendere di ricuperar quella tal somma, se almeno colui, col quale ho voluto giocare, non mi ha ingannato. Così se un Mercante ha promesso a un altro di provvederli qualche merce di contrabbando, quantunque abbiano convenuto del prezzo, egli può dispensarsi dall'adem-

l'accordo, è passato al di sopra di tutte queste considerazioni, egli è giunto che indennizzi in una maniera, o nell'altra colui, che s'era fidato alle sue parole.

(1) E in tal caso si deve considerar vantaggio, che non tenga a ingiuria il silenzio, che si ha usato sopra una cosa, che gli avrebbe al certo fatto prendere altre misure, se ad esso si fosse dichiarata apertamente.

(2) Se almeno insieme non s'accordano a romperlo, dopo però sempre, che v'abbia qualche cosa eseguita da una parte, o dall'altra; poichè se non vi ha nulla d'eseguito, è non che permesso,

ma doveroso il disdirsi; appunto come se si trattasse d'una cosa in se stessa mala, e peccaminosa, come si rimarca nel testo.

(3) Ho presa una tale dottrina dal Barbeirac, che in una nota al Puffendorf supplisce, che di fatti è, come sopra ho mostrato, incompleto; mentre confonde quello, che è di *jus naturale*, con ciò, che è di *jus civile*. Ho ben però dovuto correggere anche il Barbeirac, che riduce 'quell' obbligazione civile a una eterna pena, e apparente; e imbroglia poi la naturale, nè la riduce a quel segno di precisione, che doveva.

adempir sua promessa, nè l'altro ha diritto di volerlo sforzare; ma se ha provisto la mercanzia stessa, o egli in vero ha ricevuto qualche cosa a contraccambio, non si potrebbe esimere di pagarne il prezzo colui che l'ha ricevuta nel primo caso; nè pretendere puote nel secondo quel tale Mercante di non esser in debito di far tenere a quel che ha dato altra merce, in concambio la cosa provista, o in vero l'equivalente, che null'altro colui, che altra roba antecedentemente gli ha prestato, non può pretendere; non avendo diritto di sorte chi si sia al conseguimento di ciò, che dalle leggi è vietato, e interdetto (1).

§. IX. Come è ingiusto di pretendere qualche salario per l'adempimento d'una cosa, che gratuitamente prestar si deve: così si cerca ancora, se un tale giustamente ripetere possa quel tanto, che promesso se gli aveva, e donato, per conseguire una cosa, che senza un simil presente ci era dovuta. Grozio (a) sostiene, che queste promesse generalmente, e senza restrizione sono valide per il naturale jus, secondo il quale quelle istesse, che sono state fatte senza causa, valide si sostengono. Ma, per mio avviso, convien distinguere, se la cosa dovuta ci dipendeva da una obbligazione perfetta, o imperfetta. Se la pendeva da una obbligazione imperfetta, la promessa tiene; nè lo vedere, per qual motivo volemmo pretendere di farsi restituire il donato. P. E: la legge della umanità ordina di rimettere in su la buona strada uno, che l'ha smarrita: con tutto ciò se tal uno ha convenuto di conseguire qualche cosa per un cotale servizio, che nulla costa, farà in arbitrio di esserlela, e riceverla senza scrupolo, nè con nessuna ragione potrà esserlela ridimandata dopo. Così le promesse fatte a tal uno a fine di portarlo ad adempiere meglio un suo perfetto dovere, e più prontamente, valide di pure consideransi; poichè si riguardano come provegnenti da un principio di volontaria liberalità, e beneficenza.

Ma qualor si tratta d'una cosa dovuta di già in forza d'una perfetta obbligazione (2), e che quello, dal quale si esige, non vuole esguirla

*Se ripeter si
possa una cosa,
che si ha data
ad uno per con-
seguire ciò che
ci doveva.*
(a) Groz. l.
11. de jur. bell.
c. 1x. §. 10.

(1) Con queste restrizioni, o modificazioni nulla impedisce, che una obbligazione puramente contraria alle leggi civili non sia valida da contraente a contraente. Vi hanno convenzioni, che le leggi proibiscono, ma che lasciano però sussistere, allor che sono state fatte contro la proibizione; perchè adunque non ve ne potrà essere di quelle; che valide rimangono tra le parti, quantunque la legge le annulli, e che il magistrato dia azione in giudizio a quelli, che vorrebbero esserne dispensati dopo aver consentito con una piena, e intera libertà? Vedi Barbeirac sua lettera in risposta a quella di Tremblay ove si

stabiliscono tali principi. Veti anche quanto si dirà Lib. V. Cap. XII. §. 22. in fine.

(2) Il nostro Autore citava alla fine del paragrafo un passo di Libanio Orazione V. che porta in sostanza, che il Giudice non facendo, che il suo dovere, non gli si deve nulla, nè anche riconoscenza. Rimetteva ancora a quanto gli Interpreti del jus Romano dicono sopra tale materia in spiegando il Titolo *de conditione ob turpem, vel injustam causam*, che si riduce a questa distinzione. O la turpitudine sta solamente dalla parte di quello che riceve; o solamente dalla parte di quello che dona; o egual-

guirila se non col patto di conseguirla un'altra da noi: se ci obblighiamo a prestargliela, convien per mio avviso lo stesso giudizio fare d'una tale obbligazione, che si farebbe di quella estorta per artificio, o con violenza. P. E. se un giudice non vuole pronunziare sentenza in favor d'una parte, della quale conosce la causa giusta, se non gli fa quel tal presente; chi non vede, ch'egli una patente ingiustizia, e languinosa commette? meritevole d'esser punita con più rigorosi castighi, e severi, mentre è in debito per il suo officio senza altro d'affolvere l'innocente, e di condannare il reo (1).

Le promesse fatte di quello appartenente agli altri, sono nulle.

§. X. Li beni, e le azioni altrui non essendo in nostra disposizione, sono in conseguenza cose, rispetto le quali un poter morale non si ha di fare, o d'impegnarsi a far che che sia (2). Onde se alcuno

una

o egualmente d'ambe due le parti. Nel primo caso si ha diritto alla ripetizione, ma non già negli ultimi due casi. Un esempio del primo caso si è, se si ha donato qualche cosa per non commettere un sacrilegio, un ladroneccio, un omicidio. Vedi un esempio del secondo caso in questa legge: *Sed quod meretricis datur, repeti non potest: ut Labeo, & Marcellus scribunt. Sed nova ratio non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix; non turpiter accipere, cum sit meretrix*, Dig. Lib. XII. T. V. de conditione ob turpem vel injustam causam. Vedi sopra la stessa Didier Hérault observ. XXXI. e quanto dice Otto nel suo prefazio sopra il Tomo II. del Thesaurus juris, pag. 20. Si rapporta all'ultimo caso quello d'un Giudice, di cui ho parlato a principio della nota, e si decide del tutto all'opposto di quello fa il nostro Autore, e che non facevano ancora altri Gierisconsulti Romani. La ragione, su cui fondevansi quelli, la di cui opinione prevalse, è che la parte, che dona qualche cosa al Giudice per impegnarlo a far suo dovere, si reputa che lo voglia corrompere, e in conseguenza pecca essa pure. Poiché, dice il Nood (Comment. p. 297.) qualunque colui, che presenta, sia convinto della giustizia della sua causa, esso può ingannarsi, e voler ingannar il Giudice, val a dire intrascinarlo nel suo sentimento senz'altro esame; lo che è d'un cattivo esempio, e di pericoloso successo. *Sed si dicit, ut secundum me in bona causa iudex pronuntiatus, est quidem relatum, conditionis locum esse: sed hic quoque crimen contrahit; iudicem enim corrumpere videtur*, Dig. Lib. XII. T. V. Su

tal piede con facilità conciliare si possono le due opinioni.

(1) Se però nello stato di natura si ricusa di rendere a taluno quanto gli si deve, si dà luogo a presumere, che ciò si fa, perchè abbastanza forte non si crede per costringerci, ed obbligarci. Così dal momento che non si vuole effettuare una legittima convenzione, senza aggiugnervi qualche nova condizione, l'altro contraente ha un giusto motivo di dichiararci la guerra. Che se gli affari suoi non li permettono di venire a un tal passo, e che si riduca ad accordar quanto da noi si malamente ricercasi, non lascia d'aver diritto in seguito alla riparazione del danno, se di volontà almeno non lo rimette, e condona. Altra cosa è poi, qualor se si ha in mano di far vedere, che vi ha una lesione eccessiva a nostro svantaggio, si pretende che vengaci risarcita, e rimediata. Ma in uno stato civile egli è facile di costringere per la via della giustizia quelli che tener non vogliono i loro patti senza prender d'imponere nove condizioni, ed aggrav. L'Erzio pretende di no; e sua ragione è, che per questo solo, che uno si rassegna a un novo trattato, per quanto dure siano, e gravose le condizioni, si spoglia del suo diritto. E se una tal convenzione, aggiugne egli, fatta dopo la guerra è valida, perchè non la sarà allora che si fa per evitar la guerra? Ma vedasi sotto Lib. VIII. Cap. VIII. §. 1. ove si distrugge, e batte un tal razioncinio.

(2) Il Tommasio jurisprud. div. Lib. II. Cap. VII. §. 89. *Nemo promittere potest rei alienae. Ha enim partem non sunt arbitrio nostro subijctae, partem in rebus nostris non est eas prestare. Eadem est ratio*

una tal sorta di cose vien a promettere, quello cui è stato promesso, niun diritto acquista su quella tal cosa d'una persona, che parte veruna non ha alla promessa istessa. Su questo principio li Romani Giuriconsulti dicono: che se uno s'impegna, e obbliga, che un terzo farà, o donerà quella tal cosa, non contrae per ciò impegno (1), nè ad obbligazione alcuna si sotromette (2). Questo è vero non v'ha dubbio, stando attaccato al piede della lettera; contuttociò poichè pare irragionevole, che un atto, che seriamente si suppone esser fatto, nullo rimanga, e di nessun effetto; niente impedisce che una tale promessa così si spieghi: che il promittente farà in maniera, che il terzo operi, o dia quella tal cosa che sta in questione (3). Che se la promessa poi è concepita in tali termini, allora niente tralasciare si deve di ciò, che è moralmente possibile per indurre il terzo ad eseguire la nostra parola; dico di ciò, che è moralmente possibile; val a dire in quanto l'altra parte può esserlo da noi onestamente; e in quanto la costituzione della vita civile lo permette (4); di maniera che fatto il possibile, se non vi è stato modo da poter avere quella tal cosa dal terzo, non si è già tenuto a riparar lo l'altro contraente dei danni, e dell'interesse; del caso in fuori, che non vi si sia espressamente obbligato, o che la natura dell'affare dia motivo a supporlo (5).

Ma

in alienum alienorum, qua nostra directioni non sunt subiecta, quod si enim subiecta fuerint suo modo in materia pactorum equiparantur nostris: qui enim factum alienum promittit, non obligabitur, nisi circumstantia ostendant, scilicet promissionis esse, quod vellet optare dare, ut alter promissa peteret; ubi tenetur omni modo possibilibus laborare, ut alter promissum adimpleret: quod si plano effectuum se, ut testis mihi quid peteret, promiserit, seu ad perfectionem interesse, si testis cessaverit, si obligasse censetur. Denique nec super alienum, vel rebus nostris, circa quas alteri iam sunt ius questum valde pacisci possumus; suos enim nostros arbitrio ius exemplis, nisi forte in eam casum, ubi alicuius expresseverit: modo non intuitu promittentis turpe sit ejusmodi casum optare. Era importante di far questa aggiunta al nostro Autore per rendere chiara la sua divisione, massime che vi hanno certe cose, delle quali disporre non si può, quantunque veramente ci appartengano. Vedi Barbierac nel suo Trattato del gioco Lib. II. Cap. IV. §. 14.

(1) Né dalla stessa promessa nasce alcun diritto a colui, per cui si patuisce, ed impegna. *Quocumque gerimus, cum Puffendorf* Tomo II.

ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inane actum efficiunt; Et ideo neque stipulati, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. Dig. de oblig. & act. Lib. XLIV. T. VII. certissimum enim est ex alterius contractu neminem obligari. Cod. Lib. IV. T. XII.

(2) Si quis alium datum, factum, vel quid promiserit; non obligabitur, voluti si spondeat: Titius quinque annos daturum. Instit. Lib. III. T. XIX. de inutilit. stipulat.

(3) È in un tal caso li Giuriconsulti Romani pretendono, che la promessa obblighi. *Quod si effectuum se, ut Titius daret, sponderet; obligatur. Instit. ubi supra.* Vedi la distorazione d'Erzio de obligatione alium daturum, factum, vel quid promiserit, & opuscula.

(4) Anche li Romani Giuriconsulti in tal caso pretendono, che la promessa obblighi. *Quod si effectuum se, ut Titius daret, sponderet, obligatur. Instit. Lib. III. T. XIX. ubi supra.*

(5) Questo ha luogo nei contratti interessati dall'una parte, e dell'altra; ma non già in quelli, che sono un puro effetto

Ma se tal uno ha promesso di dare una certa cosa, nel caso che un altro non eleguifica quel tanto, ch'esso sperargli faceva, o aveva promesso, non eleguifica la promessa di quest'ultimo, egli quella tal cosa è in debito di far tenere al contraente, e così adempier l'obbligazione sua, che in dispetto dell'evento posto in condizione; deve aver il suo effetto. Con questi principj spiegar conviene una legge Romana, che contiene: *se un Testatore ha saputo, che la cosa ch'egli in legato lasciava, non era in sua disposizione, l'erede sarà tenuto d'acquistare la medesima, e di metterla in mano del legatario: che se esso non ha voluto, o non ha potuto acquistarla, a pagare l'equivalente è condannato* (1). Imperocchè è infallibile, che alcuna promessa non obbliga un terzo, da cui taluno ci vuol far sperare qualche cosa senza il suo assenso, nè dà diritto a colui, che la riceve di rivolgersi immediatamente verso quel terzo, perchè l'eleguifica.

Ma notar conviene, che non si riguardano come promesse di cose che altrui appartengono, quelle con le quali si prende impegno a un certo che relativo ai beni, o alle azioni d'una persona, su cui si ha autorità, e diritto (2); purchè l'obbligazione non si stenda al di là

fetto della liberalità dell'una delle parti. Vedi l'esempio, che adduce Erazio nella Dissertazione sua citata Sect. I. §. 8.

(1) *Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita ut heres cogatur redimere eam, & praestare; vel si eam non possit redimere, estimationem ejus dare Quod ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat.* Institut. Lib. II. T. XX. de legatis §. 4. *Idemque juris est, & si potuisset emere, non emeret.* Dig. Lib. XXXII. leg. 130. Non vi aveva al certo altro mezzo di dare a questi legati una interpretazione ragionevole. Io suppongo ancora, che sia stata fatta originariamente contro l'intenzione del Testatore: una senfata persona non s'avvisò mai di legare una cosa, ch'ella sa non appartenere, senza aggiungere nel medesimo tempo qualche clausola, che dia ad intendere come si dovrà, e si potrà soddisfare alla volontà sua. Vi ha grande apparenza, che li primi che fecero tali legati volessero burlarsi di quello, a cui li facevano in lasciandoli cose, delle quali diritto alcuno non avevano di disporre. Li Giuriconsulti non vollero autorizzare una burla sì mal collocata. Per risparmiar però l'affronto al legatario, che nol meritava, supposero il testatore più fazio di quello era in fatti. Su lo stesso principio appunto essi tennero le condizioni impossibili, e alienone per non scritte. Vedi il Cap.

seguente §. 5. Ma essi avrebbero dovuto per un'altra ragione non riguardar li legati come nulli, allorchè il testatore credeva di buona fede, che la cosa legata gli appartenesse. Può esser, dicono essi, che se avesse saputo, che la cosa apparteneva altrui, non l'avesse legata: *Forfitan enim si scissem alienam rem esse, non legassem.* Tutto ciò va bene: egli non avrebbe allora legata la cosa medesima, della quale non poteva disporre. Ma perchè non ne avrebbe legata allora un'altra simile de' suoi proprj beni, o almeno l'equivalente? Questa presunzione è la più conforme al disegno, che ha il testatore di dare al legatario dei reali contraffegni di sua buona volontà: e in conseguenza seguendo le regole d'una retta interpretazione, egli l'avrebbe dovuta mettere, finchè non si avesse provato il contrario; lo che per mio avviso assai di rado succederebbe. Così ottimamente riflette il Barbeirac.

(2) Vi ha ancor qui da farsi una eccezione: e questa è, qualor alcuno si trovi impegnato per la custodia P. E. o il mantenimento delle cose, che appartengono a una persona abente, dei cui diaffari si è incaricato senza suo ordine, ma per fargli unicamente piacere. Mentre in tal caso vi ha luogo a presumere, che il proprietario acconsenta a quello si fa, come in suo nome.

del *pas*, che da una tale superiorità deriva; avvegnachè in tale caso prometter si può egualmente, come se si trattasse dei nostri propri beni, e delle azioni nostre (1); di maniera che non solo si è tenuto a rispondere di quanto si ha promesso, ma l'inferiore medesimo, del cui fatto si tratta, subito che gli arriva la cognizione della volontà nostra, con cui viene assoggettito a quella tale obbligazione, è in debito di stare alla nostra parola, e di adempirvi; l'ordine però vuole, che al principal promittente si abbia a indirizzare, acciò obblighi l'altro ad eseguire quel tanto, che di suo dovere apparisce (2).

§. XI. In fine qualor una persona ha acquistato qualche diritto sopra i nostri beni, o sopra alcuna delle nostre azioni, non si può nulla promettere circa quei tali beni, o azioni validamente ad un terzo: se non nel caso che l'obbligazione prima cessi, e si toglia (3). Di fatti subito che uno si è ipogliato in favore d'un altro

Non si può validamente promettere ciò che è obbligato ad alcuno.

(1) *Alienae actionum, quae subiecta sunt aut ius nostro, et materia pactum equiparantur nostris, quamvis non se sper subiecti viribus nostris.* Tommas. institut. divin. Lib. II. Cap. VII. §. 91.

(2) Che se quello lo ricusa ordinatamente, non si ha da procedere contro di lui immediatamente, ma al superior suo si deve ricorrere; se almeno desso superiore in noi tutto il diritto non trasfonde, ch'egli ha sopra l'altro; nel qual caso si può portarsi contro dell'inferiore a dirittura, e l'adempimento delle di lui promesse, e convenzioni esigere, e pretendere.

(3) Il Tommasio nelle sue institut. divin. Lib. II. Cap. VII. §. 95. 96. 97. aggiunge questa restrizione in proposito del caso figurato: se almeno quello, che promette non possa onestamente desiderare, che il caso succeda. Così un servo si può ben obbligare validamente a servire un altro padrone, allor che il tempo, durante il quale egli deve servir colui, con cui si è accordato, sarà spirato; e un proprietario promettere di locare un appartamento di sua casa a un altro, quando quello che l'occupava sarà finito, o terminato il suo termine. Ma essa è poi una promessa disonesta, e nulla in conseguenza, quella di impegnarsi a passar sotto la dominazione d'un altro stato, nel caso che, quello di cui uno si era membro, venga ad essere rovinato per una guerra civile, e distrutto in qualunque altra maniera. Onde viene, che pel diritto Romano non si poteva promettere di dar a tal uno

qualche persona libera, supposto ch'ella diveniva schiava; ne una cosa pubblica, nel caso, che un giorno venga ad appartenere a un qualche particolare. *Nec in pendenti eris stipulatio, ob id, quod publicae res in privatum deduci, & ea liberos servos fieri possent.* Sed praestas inutilis est. Institut. Lib. III. T. XX. de inutil. stipul. §. 2. Ne è senza ragione aggiugnere il sopra citato Giuriconsultò, che li Principi Cristiani dichiarano nulla una promessa di matrimonio fatta da una persona maritata nel caso, che quello, o quella, con cui è vincolata venga a morire; e di più condannano a qualche pena le due parti, fra le quali una simil promessa è stata fatta. Ecco le parole del Tommasio al luogo citato. *Nisi forte in eum casum, ubi alterius ius expiraverit, modo non intuitu promittentis, utpote sit ejusmodi casum optare. Hinc valeret etiam mercenarii promissio alteri facta sub conditione, si tempus, quo se alii adixerat, finitum foret; aut locatioedium nostrarum in casu praesentis locationis finiret. Sed promissio subjectionis in casum, si Respublica, cui quis se obligavit, vel bello civili pessunderetur, vel alio modo interiret, pro turpi habetur. Unde non sine causa apud Christianos Principes pacta ejusmodi conditionata de matrimonio ineundo, quae conjux vivente conjuge inuit, nulla declarantur; paenis insuper in hujusmodi pacifice constitutis. Eo pertinet, quo jure Romani non valerent promissu liberi hominis, & republicae sub conditione, si ille servus, aut haec privata suavia esset.*

del suo diritto con una promessa, o convenzione, a lui niente rimane di poter trasferire legittimamente in un altro, relativamente alla cosa di cui si tratta. Altrimenti non vi sarebbe contratto che eludere non si potesse, ed annullare, se permesso fosse di stipularne un altro, che lo rendesse inesigibile. E però accadendo un tale disordine, l'ultimo contratto per il primo è impedito, e distrutto (1).

Da ciò ne viene, che tutte le convenzioni, che li suddetti fanno tra loro, o con altri a pregiudizio della fedeltà, che devono al loro legittimo Sovrano, sono nulle intieramente; poichè l'obbligazione d'esser fedeli al suo Principe, è anteriore ad ogn'altra; onde ottimamente s'esprime un Istoricò Francese (a): *Che non conviene mantenere una promessa fatta contro le leggi, o contro i diritti della corona. Mentre chi si è obbligato contro il suo Principe, l'obbligazione è nulla, e non tiene*: una tal decisione è il fondamento della massima comune: *che il primo in data, è l'anteposto in diritto* (2). Non già che il tempo conferisca alcun diritto propriamente, ma perciocchè quello, che è primo di data, ha acquistato un jus sopra la cosa di cui si tratta, che impedisce che niun altro possa avervi ragione, o pretesa di sorte (3). Che se talun trascurasse d'obbligare qualche cosa ad un terzo di già prima ipotecata ad un altro, egli è in debito di risarcire l'ingannato dei danni, e dell'interesse, e sovente per il jus Romano si rende colpevole con tali surberie indegne, e criminose del delitto di Stellionato (4).

(a) Gramond
Hist. Gall. L. v.

CA-

(1) O per parlare più esattamente l'incompatibilità dell'uno con l'altro, mostra chiaro, che l'obbligazione posteriore non potrebbe essere d'alcun effetto, e rigore.

(2) Vedi *Paræmia juris Germanici* dell' Erzio Lib. I. Cap. XLIX. Egli segna pure in una nota a questo luogo del testo, che la massima corre principalmente nelle ipoteche, le quali pel diritto Romano medesimo si contraggono per mezzo d'una semplice convenzione; ma che in proposito d'altra sorta d'impegni, e obbligazioni essa non è sempre vera. Sopra di che allega in esempio una cosa venuta a due compratori, e deliberata all'ultimo. Vedi sopra ciò Grozio Lib. II. Cap. XII. §. 15. che gli s'oppone, stabilendo egli, che *ex sine traditione ipso contractus momento transferri dominium potest, ipsumque est simplicissimum*. Parla egli della vendita. Vedi sopra tal paragrafo la nota 6. del Barbeirac.

(3) Onde viene, che uno schiavo non potrebbe promettere legittimamente, e validamente di servir alcun altro fuori del suo patrono, a cui il suo servizio

appartiene. Al qual proposito si nota dall'Autore, che secondo le leggi Romane uno schiavo non poteva obbligarsi nè pur verso il suo patrono, si eccettuavasi l'obbligazione generale, in cui era in quanto schiavo. *Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem nisi alii*. *Institut. Lib. III. T. XX. de inutil. stipulat. §. 6.* Questo viene da ciò, che il patrono aveva diritto sopra tutti i beni, e sopra tutte le azioni utili, o sopra il travaglio, e il servizio d'un suo schiavo, per questo medesimo, ch'era suo schiavo. Per altro accordar si deve, che là si tratta d'una obbligazione civile; poichè li Giuriconsulti riconoscevano una obbligazione naturale, della quale in certi casi li servi capaci esser facevano.

(4) Nel jus Romano si chiamano così tal nome le surberie, truffe, e frodi, che nome proprio non hanno, sopra tutto quelle, di cui parla qui il nostro Autore; come quella ancora di dar in pegno una cosa, che appartiene ad un altro, o una cosa per un'altra di maggior prezzo. P. E. del metallo dorato per oro. Vedi Dig. Lib. XLVII. T. XL.

24

CAPITOLO VIII.

Delle condizioni, e altre clausule, che soglionsi aggiungere ai contratti.

§. I. **V**I ha delle convenzioni, e promesse assolute, e ve n'ha di condizionali; val a dire, che quello si obbliga, lo può fare o assolutamente, o sotto certe condizioni (1). Noi abbiamo parlato fin ora della prima sorte di convenzioni: ora avanti di finire questa materia è conveniente dirne una parola anche dell'altre (2).

§. II. Le condizioni sono clausule aggiunte alla stipulazione degli atti, che devono produrre qualche diritto, o qualche obbligazione; per le quali si attacca l'effetto, o la validità di questi atti a un certo evento, che è o puramente fortuito, o dipendente dalla volontà umana (3). Dal che si può arguire, che la condizione contiene due cose:

Si obbliga o assolutamente, o sotto condizione.

Cosa sia la condizione.

Stellionatus. E al *Datum* loix Civiles &c. l. P. Lib. I. T. XVIII. Sect. III. ove nell' termini impiegati da noi presso poco s'espri- me.

(1) Li Romani Giuriconsulti in parlando delle stipulazioni vi aggiungono la determinazione del luogo, e del tempo. *Omni stipulatio aut puto, aut in diem, aut sub conditione fit* Loca etiam inferi stipulationi solent. *Puto, veluti, quinque auros dare spondes?* Institut. Lib. III. T. XVI. §. 2. ma a fondo tutte si possono ridurre alla condizione.

(2) Spettiamo il Tommasio, che nelle sue divisioni è al certo netto, e preciso. Instit. Divin. Lib. II. Cap. VII. §. 98. *Sequitur motus promittendi, qui quidem vel fit puto, vel in diem, vel sub conditione. Illa statim tribuit jus perfectum; illa imperfectum, donec dies adveniat; hoc autem conditionis existentiam nequitur nisi imperfectum, sed sperat saltem debitum ut ad id suffecerit, ut ante conditionis eventum promissor non possit recedere. Differentia igitur inter modos promittendi posterior in eo possumus se exerce, quod qui ex errore ante existentiam conditionis debitum solverit, id ut indebitum possit repetere, non iste, qui solvit ante diem. Ratione vero conceptum differt dies, et conditio; quod dies fit tempus futurum, quod certum est, quod, et quando existurum fit, vel minimum ubi certum est, quod fit existurum. Conditio vero ubi vel utrumque, vel certe infra existentia est incerta. Est igitur promissio sub conditione*

facta, ubi validitas promissionis confertur in eventum a causa specialiter adjecto pendente. Unde conditiones proprie dictae non sunt, quae omnibus promissionibus etiam puto, facile insunt. V. G. Dabo tibi centum, si vis major me non impiderit, si mundus adhuc habitis &c.

(3) Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio, veluti, si Titius consul fuerit factus, quinque auros dare spondes? Institut. ubi supra §. 4. Ertio segna qui, che si hanno a distinguere le condizioni propriamente dette, da quelle che li Giuriconsulti chiamano *modus*. P. E. io ho una terra impegnata, io la vendo a condizione, che la delibererò in certo tempo: in un tal caso il jus Romano vuole che il compratore abbia azione in giudizio contro il venditore per costringerlo a disimpegnare la terra nel tempo convenuto, e a metterlo in possesso della medesima. Nam si id actum est, ut omni modo intra Kalendas Julias venditor fundum liberaret, ex empto erit actio, ut liberet: nec sub conditione emptio facta intelligitur, veluti si hoc modo emptor interrogaverit: erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra Kalendas Julias liberet. Vel ita, ut eum intra Kalendas a Titio redimas. Si vero sub conditione facta emptio est, non poterit orì, ut conditio impleatur. Dig. Lib. XVIII. T. I. de contrah. empt. E però una tal clausula non soppesce già l'obbligazione, nè l'annulla di già allora, che ciò che importa vien a man-

cose: la prima è, che l'opposta clausula sospende per qualche tempo la forza della obbligazione: la seconda è, che l'evento supposto non esista ancora, o incerto, per la cognizione nostra almeno, si giudica (1).

(a) Daumat
loix civ. dans
leur ord. nat.
p. 1, l. 1. T. 1.
Sect. 1v. §. 6.

Saviamente un insigne Giuriconsulto Francese (a) distingue le condizioni secondo tre differenti effetti, ch'esse producono: le prime sono quelle, che compiscono li contratti; che li fanno da loro dipendere: le seconde quelle che li risolvono: le terze quelle, che soltanto un qualche cambiamento al contratto apportano senza compierlo, o scioglierlo. Un esempio delle prime può essere: se tal uno dicesse che la vendita avrà luogo, se nel tal giorno sarà consegnata la mercanzia: un esempio delle seconda è, se uno dicesse, che quella tal affittanza s'intenda rotta, e sciolta, se una certa persona arriva in tal dato tempo: delle terze in fine esempio può essere: se un tale ha fatto una locazione con patto però, che se sarà senza quei tal dati mobili, vi abbia diminuzione d'affitto (2).

Le condizioni
mai non si riferi-
scono al presen-
te, o al passato.

§. III. Dal fin qui detto si può arguire, che le condizioni soltanto in sull'avvenire versano; avvegnachè il presente, e il passato da noi non una intiera certezza può essere riconosciuto: e in conseguenza non è possibile, che nè l'uno, nè l'altro per se stesso abbia la forza di sospendere il nostro consenso. Su tali principj li Romani Giuriconsulti decidono, che quando una stipulazione viene concepita in questi termini: *Vi darò tanto, se il tale è Console, il contratto rie-*

sce

a mancare. Ella fa solamente, che non si può esigere l'effetto della obbligazione, avanti che possa aver luogo; e se l'effetto non succede, da diritto o di costringere il promittente, qualor non sta che a lui, o d'esigere il tuo danno, e interesse, come questo: *causa finalis propter quam aliquid fit, vel prestatur*. Lo che per altro non è del tutto giusto, poichè nell'esempio medesimo che allegato si è, si vede chiaramente, che non vi ha *causa finalis*, o motivo, ma soltanto una stipulazione, per la quale il venditore si riserva di non deliberare la cosa venduta, se non quando egli l'avrà recuperata; lo che s'impiega di fare in certo dato tempo. Si può dire ancora, che queste specie di clausule fanno, che la promessa possa essere rapportata a quelle, che si dicono *in diem*. Perciò che vi ha sempre un tempo o prefisso, o che si reputa dover arrivare tosto, o tanti, quantunque non sia limitato. Erzio stesso sostiene con altri, che in un dubbio si deve tener l'obbligazione, per puramente condizionale, piuttosto che contratta sopra certo piede. Questo pr-

rò non è vero generalmente, se non se in proposito di promesse gratuite. Ma per quanto riguarda un contratto interessato d'ambie le parti, la sua natura al contrario esige, che non vi si supponga facilmente qualche condizione capace d'annullarlo a pregiudizio dell'altra parte, che ha potuto contare sul suo compimento.

(1) Di queste due cose comprese nell'idea della condizione, la prima, come si vede, è una conseguenza dell'ultima, che per necessità adunque dovea precedere. Poichè la sospensione dell'evento viene dalla incertezza della condizione. Oltre di che il nostro Autore qui serve troppo l'effetto delle condizioni; poichè delle non sospendono solo l'effetto d'una obbligazione, ma ancora annullano, e cambiano quelle, in cui si trova di già attualmente. Omne erano importanti l'aggiunte, che abbiamo fatto al Puffendorf.

(2) Se il Puffendorf avesse fatta una tal divisione, avrebbe messo assai più in chiaro la materia. Vegg. Daumat. Jacc. citato, che merita d'esser letto tutto.

ſce ſubito valido, o nullo; poichè ſe quel tale è ſtato fatto Conſole, dal momento in cui la ſtipulazione ſi ha concepita vale, ſe no, fin d'allora è invalida di pure (1); lo ſteſſo del paſſato ſi deve dire.

Bisogna però notare, che ſi può aggiungere a una promeſſa qualche condizione, che riguardi il preſente, o il paſſato, qualor li contraenti, o uno di loro certi della verità del fatto, di cui ſi tratta, non ſono. P. E. uno promette dieci ſcudi, ſuppoſto che Ceſare abbia paſſato il Reno: queſta tal condizione, benchè ſi riſerisca al paſſato, è valida; mentre allora ſi riduce a ciò, come ſe diceſſi: io vi darò la tale coſa, ſe mi fate vedere, che Ceſare ſia paſſato il Reno (2). Onde queſte ſono promeſſe veramente condizionali; la condizione delle quali non ſi può dire: però la verità preciſa d'un tal fatto preſente, o paſſato, ma la verificazione, e la prova del fatto medefimo (3). Egli è certo adunque, che ſe l'una, e l'altra parte ha ſaputo di certo la verità del fatto ſtipulato, la promeſſa diviene aſſoluta. Se le ſteſſe parti hanno ſaputo la falſità della ſteſſa, non è che un ſemplice gioco, da cui neſſuna obbligazione riſulta (4).

Se in fine la clauſola aggiunta cade ſu qualche coſa avvenire, ma inſallibile, e certa ad ambi due li contraenti; convien vedere, ſe la medefima clauſola (poichè non ſi deve ſupporre mai, che una condizione a un contratto in vano ſia apoſta) convien vedere, diſſi, ſe è concepita ſotto una particola, che diſegni il tempo della eſecuzione, anzi che ſia condizionale il contratto: e in tal caſo ſa eſſetto, che avanti l'adempimento di quella tal clauſola, il contratto non ſi eſguifica.

(1) *Conditiones, quæ ad præſens, vel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim informant obligationem, aut omnino non differunt: veluti: ſi Titius conſul fuit, vel ſi Marcus vivit, dare ſpondet. Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio; ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per certum maximum ſunt certa non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint. Inſtitut. Lib. III. T. XVI. de verbor. oblig. §. 6.*

(2) Val a dire, ſe mi provate il fatto in quione col teſtimonio d'un qualche claſſico Autore, e ſiputato. Il Tommaſio inſtitut. jur. prud. div. Lib. II. Cap. VII. §. 203. chiarifica queſta materia. Item conditiones proprie dictæ non ſunt, quæ ad tempus præſens, vel præteritum ſe referunt, niſi bonam tuciam ſit ſenſus; ſi probatum fuerit: id, quod ad præſens, vel præteritum tempus refertur. Ergo in his, quæ ſtatim probari poſſunt, non morantur, non enim conditiones vocantur; in rebus probari diſſicilibus, vocantur.

(3) Così ſi è impegnato a donar tanto, nel caſo che Pietro, che ſi fa

partito per un lungo viaggio, ſia ancora in vita; quel tale, a cui ſi ha promeſſo, non può pretendere l'adempimento di noſtra parola, ſe non dopo aver prolotto certiſicati antantici, o altre prove evidenti, dalle quali riſulti; che Pietro non è morto.

(4) Vedi le obſerv. jurif. Rom. di Biakershoek Lib. IV. Cap. XV. il quaie ſegna, che tutto quello riſulta da tali clauſule è, che non ſi può eſigere l'eſecuzione, della promeſſa, ſe non dopo aver provata la verità del fatto ſuppoſto. Queſta ſorta di promeſſe paſſar non potrebbero per condizionali, ſe non quando ſi tratta d'un fatto, del quale non ſi è ſicuro di poterlo verificare: poichè allora una tale incertezza produce il medefimo eſſetto, juſto come ſe la clauſola veriſſe ſopra un fatto avvenire. Li Romani Giuriconſulti dicono bene, nulla eſt conditio, quæ in præteritum conſertur, niſi quæ in præſens. Dig. Lib. XXVIII. T. VI. de conditioni. inſtitut.

guifica. P. E. s'io dico: io vi darò ciò dimani al tramontar del Sole; avanti il tramontar del Sole io non sono in debito di dar compimento a quella tale promessa (1).

Si conchiuda adunque, che la condizione contiene sempre qualche cosa d'incerto, almeno rispetto ad una delle parti. Onde infino che quella tal cosa incerta non si compisce, l'obbligazione rimane in sospeso; ma avvenuto l'evento, che la condizione faceva, allora l'obbligazione diviene assoluta: come al contrario se quel tanto, che si aveva posto in condizione non accade, o falso si trova, l'obbligazione è sciolta, e svanisce (2).

Le condizioni
possibili sono o
casuali, o ar-
bitrarie, o mi-
ste.

§. IV. Le condizioni in se stesse poi si distinguono in possibili, e impossibili. Le prime sono quelle il di cui effetto può accadere fissa-

ca-

(1) Si in latino riceve, e porta affai bene un tal senso, ma non già in nostra lingua, onde ho dato un altro torno al discorso. Il Tommasio jurispr. div. ubi supra. §. 103. anche qui conferma il testo. Unde conditiones proprie dictae non sunt necessario extinctae. V. G. si cras eris dies.

(2) L'Erzio cita questo passo di Quintiliano in proposito Declam. CCCXXXVI. Quia quaecunque sub conditione tenduntur, ita demum fieri possunt propria, & pecuniaria, si conditio consummata est. Esso nota nel medesimo tempo, che una distinzione, che fa qui il jus Romano, non gli par conforme al natural diritto. Li Giuriconsulti Romani dicono, che vi ha questa differenza tra le obbligazioni sotto una qualche condizione concepite, e quelle concepite in fine d'un certo tratto di tempo, che chiamano modo; che nel primo caso nulla si deve avanti l'esistenza della cosa supposta: e nell'altro si comincia a dovere dal momento, che si promette, quantunque quello, a cui si promette, non possa dimandar cosa alcuna avanti al termine fissato. Cadere diem significat, incipere debet pecuniam: venire diem significat, sum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies: ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit: ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, vendente adhuc conditione. Dig. Lib. 4. T. XVI. de verbor. signif. Da questo inferiscono, che ciò, che si ha pagato per errore avanti l'esistenza della condizione, può essere ripetuto come non dovuto; ma non è già lo stesso di quanto si ha pagato avanti

il termine. In diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. . . . Sub conditione debitum per errorem solutum, pendente quidem conditio- ne repetitur, conditio autem exstistente repeti non potest. Lib. XII. T. VI. de condit. indebiti. Ma Erzio prova, che a giudicarne col solo lume della ragione, la ripetizione deve aver luogo nell'ultimo caso, siccome anche nel primo. Poichè, dice egli, nell'uno, e nell'altro caso niuna delle parti, secondo il jus Romano medesimo non può dissolversi senza il consenso dell'altra avanti l'esistenza del fatto supposto, o avanti il termine prefisso e convenuto. Nell'uno, e nell'altro caso l'obbligazione passa agli eredi: nell'uno e nell'altro li medesimi accidenti impediscono, che non si abbia azione in giudizio. Tutta la differenza, che vi ha qui, consiste in ciò, che la condizione può mancare alcuna volta; al contrario il termine sia fissato o incerto, si reputa dover succedere senza fallo. Da ciò Erzio conclude ancora contra l'opinione di varj Dottori, che qualor si promette una cosa, che non è ancora in natura, o che si rapporta a qualche evento futuro, la promessa è veramente condizionale, quantunque pagata, che si rapporti a quelle, che hanno un termine prefisso; come se si dona a tal uno i frutti dell'anno corrente, o se si promette tanto per la dote d'una figlia: poichè tutto ciò suppone, che uscano i frutti, e a maturità pervengano; e che il matrimonio si concluda con la figlia. Vedi Dig. Lib. XXIII. T. III. de iure dotium: e Lib. XLV. de verbor. oblig. T. I.

amente, o moralmente parlando. Si dividono queste in casuali, arbitrarie, e miste (1).

Le arbitrarie sono quelle che dipendono dalla volontà, e dal potere di quello, a cui si ha promesso qualche cosa (2), su tal condizione; poichè la promessa è riguardata come nulla al principio, qualor l'effetto della condizione dalla volontà del promittente (3) medesimo dipende (4). Se però una condizione che dipende dall'arbitrio di chi promette, è di tal natura, ch'egli non possa, o non voglia eluderne l'adempimento, essa deve essere considerata come una clausola apposta a disegno, per fissare il tempo della esecuzione della promessa. P. E. s'io dicessi: io vi darò dieci zecchini se prendo moglie; egli è lo stesso, che se dicessi, quando prenda moglie.

Con tali principj spiegar si devono queste parole di Grozio (a). Se la cosa promessa, dice egli, non è allora in potere del promittente, ma può esservi un giorno, la validità dell'istessa promessa resta in sospeso fin allora; perciocchè si deve giudicare, che promesso non si abbia, che su tal condizione: val a dire che la cosa venga ad essere in nostro potere. Questa proposizione può esser ammessa, ben inteso,

(a) Grot. l. II. c. II. §. 8.

(1) Una tal divisione è tolta dal codice. *Sin autem aliquid sub conditione relinquatur, vel casuali, vel perfortuna, vel mixta: quoniam evenit ex fortuna, vel ex bonitate personae voluntate, vel ex utroque pendens, &c.* Lib. VI. T. LI. de caduc. tollendis. Il Gundlingo nel suo *ius natur. & gen.* Cap. XI. §. 32. la rigetta, e scarta come mal fondata. E la sua ragione è, che ogni condizione ha qualche cosa di casuale, senza di che non sarebbe già una condizione. Ma egli è certo, che vi hanno delle cose, che non dipendono in alcuna maniera dalla volontà di quello, a cui si promette: Oltre che, o ne dipendono assolutamente, o ne dipendono d'ordinario; altre in fine, che non dipendono, che in parte dalla volontà sua, e che suppongono sempre qualche altra cosa, senza della quale non v'ha luogo a conseguir nulla. Ora tutto ciò basta per stabilire la divisione di che si tratta. L'esempio che l'Autor allega dell'ultima specie di condizioni, cioè miste, è incontrastabile. Diamone uno della seconda specie, o sia delle condizioni arbitrarie. Tutte quelle, che impongono la necessità d'attenersi da certe cose, alle quali nulla ci obbliga, sono certamente di questo numero. P. E. io vi darò tanto, se voi non giocate, o se voi non isposate la tale &c. Tutto ciò dipende indubitabilmente dalla volontà di colui, a cui

si promette. Che se gli si dice: io vi donerò questo, o quello, con ciò che è menziato sul campidoglio, o che voi viaggerete in certo paese, può bene sopravvenire un qualche ostacolo, che impedisca d'eseguire tali condizioni, ma ordinariamente non sta che a colui, a cui si promette, di compierle.

(2) Quelle condizioni, come nota l'Autor, si chiamano ancora promiscue nei Dig. Lib. XXXV. T. I. de condit. & demonstr. Se si vuole sapere il senso, e la ragione di questa denominazione, si può veder il Cujacio observ. Lib. XIV. Cap. II. & in Papinian. Quæst. XIII. pag. 348.

(3) P. E. Se dico, io vi donerò dieci icudi, se mi piace, è giusto come, s'io dicessi: io non vi prometto nulla in quest'ora: è sarà poi in mia libertà di far, o non far tutto ciò; così quello, a cui un tal parlar s'indirizza niun diritto acquista, se almeno di nuovo non se gli prometta senza una tal condizione, il di cui effetto può essere deluso, e impedito in infinito dal promittente. Si ha dunque ragione di dire, che quello, che è in nostro potere non deve esser promesso come una cosa casuale.

(4) *Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditio.* Dig. Lib. XLV. T. I. de verb. oblig.

teso, che quello, al quale si promette, sappia che di presente la cosa non è in nostra disposizione (1).

Le condizioni casuali sono quelle, che dipendono dalla volontà d'un terzo, sopra il quale non si ha autorità alcuna; o dal puro azzardo rispetto a noi. P. E. vi darò tanto, se il tale sposa la tale, o se in tre giorni non piove (2). E queste condizioni siccome apponibili sono a ogni promessa, così ne sospendon l'effetto, finchè esse non sono, e compire.

Le condizioni miste in fine sono quelle, che in parte dalla volontà di quello, a cui si promette dipendono, in parte dall'azzardo. P. E. se diceffi: io vi darò tanto, se sposate la tale; poichè non è sufficiente, che quello, cui si promette voglia sposar quella giovine, ma è necessario ch'ella di pure il voglia, e che non muoja.

Convien infine aggiugnere, che una condizione considerasi compiuta (3) qualor l'altro è causa (4) che non abbia il suo effetto.

§. V.

(1) Poichè vi ayrebbe della mala fede a dare per una cosa promessa assolutamente, quello che non si vuol impegnar d' eseguire, se non a un certo dato tempo. Che se, aggiugne Grozio, la condizione, mediante la quale è concepita la promessa cosa, può venire ad essere in potere del promittente, egli sarà tenuto di far tutto quello, che potrà moralmente per procurarne l'adempimento. Questo vuol dire, che se s' impegna a una cosa, che ci è impossibile allora, ma che si può render possibile col tempo, con la sua diligenza, e cura, non si ha da ometter nulla per mettersi in istato di mantener il suo impegno, e adempirlo. Supponiamo P. E. che uno studente di legge, ancora ignorante prometta ad alcuno di avocar tutte le sue cause, se diviene bravo Giuriconsulto; egli farà in debito, secondo i principj di Grozio, di applicarsi con tutto l' ardore allo studio delle leggi per arrivare ad esser un giorno in istato di trattar le cause di colui. Ma questo non ha luogo, se non allora, che per mezzo di manifesti indizi si ha dato a conoscere, che si prometteva di travagliar di tutta possa per acquistar li necessari soccorsi ad adempir sua promessa. Altrimenti si potrebbe ridurre all' infinito l' esecuzione d' una tale condizione. Convien riflettere ancora, che Grozio qui implega il termine d'arbitraria in un altro senso, di quello noi facciamo: poich' egli intende per condizione arbitraria quella, che sta in potere del promittente; al contrario che secondo noi è quella, che dipende dalla

volontà di colui, a cui la promessa è fatta. Il Tommasio inst. jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 112. congettura, che il Grozio avesse in cuore qualche altro esempio, come questo io vi sposterò, se sarò ricevuto Dottore. Sed forte Grocius respexit ad tale exemplum, dum te in uxorem, si Doctor factus fueris. Con che l'Autor suddetto probabilmente ha voluto insinuare, che come non vi vuole gran provizione di scienza per passar Dottore in una università, al giorno d'oggi; così un giovine, che fa una promessa di matrimonio sotto una tal condizione, può facilmente mettersi in istato di renderla compiuta, per poi effettuare sua promessa.

(2) Non so capire, perchè il Puffendorf tralasci di spiegare le condizioni casuali, alla qual negligenza si ha dovuto supplire. *Quod si conditio non a meo arbitrio promittentis, qui ex ipse ex parte promittentis voluntatem praesupponit, sine obligatio oritur, si casus iste evenit; neque tamen indistincte tenetur promissor facere, quicquid moraliter equum est, ut illa impleatur.* Tommas. inst. jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 111.

(3) *Si per alterum flet, quo minus conditio impleatur.* Cioè a dire, che qualunque de' contraenti impedisca il compimento della condizione, la condizione stessa è considerata compiuta a suo carico, e pregiudizio. Vedi Dig. Lib. II. T. XVII. de divers. reg. juris.

(4) Qui il nostro Autor s' esprime in una maniera, che non lascia distinguere di qual dei due contraenti egli parli; anzi rimette a una legge, che riguarda

§ V. Le condizioni impossibili sono tali o fisicamente, o moralmente. Val a dire, che contengono delle cose, che naturalmente non ponno succedere, o in vero, che illecite sono, e proibite dalle leggi (1). La prima sorta di condizioni rende le promesse nulle, specialmente quando l'impossibilità è conosciuta d'ambe due le parti (2). Il medesimo dir si deve delle condizioni moralmente impos-

Delle condizioni impossibili.

si riguarda il caso, in cui quello stesso, che ha promesso, è causa, che la condizione dipendente in parte da un'altro, non si compiesse. Ecco il fatto. Un uomo compra una Biblioteca a condizione, che il Magistrato gli venderà un luogo da poterla collocare: con tutto ciò egli fa in maniera, che gli venga denegato un tal luogo. Su tal fatto li Giuriconsulti decidono con ragione, che il venditore può obbligare il compratore a ritenere i libri, e a pagarne il prezzo convenuto; perciocchè il compratore è stato causa, che la convenzione non abbia avuto il suo effetto. *Latet senbit, si mihi Bibliothecam ita vendideris, si Decuriones Campani locum mihi vendideris, in quo tamen ponere, & per me fiet, quo minus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quia praestitit verbis agi possit. Ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditio, quoniam per emptorem fiet, quo minus impleatur.* Dig. Lib. XVIII. T. I. de contrahend. emp. leg. i. &c. Per altro egli è vero, che qualunque dei due contraenti impedisca l'adempimento della condizione, come nella nota antecedente abbiamo segnato, sia che dipenda, o non dipenda dal suo fatto, la condizione si tien per compiuta a suo carico. Li Romani Giuriconsulti estendono ciò a tutti li casi, ne quali quello, che ha interesse, che una condizione manchi, è causa; ch'essa si trovi senza effetto: come se un Testatore ha data la libertà, o fatto un legato, o instituito un erede sotto una condizione, il di cui compimento è dipenduto dall'erede o testamentario, o legittimo, senza che lo schiavo, o il legatario, o l'erede instituito, abbiano nulla neglittato di quanto era in loro potere. In pure civili receptum est, quatenus per eum, cuius interest, conditio non impleri, fiat, quominus impleatur; perinde haberi ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem, ad legata, & ad heredem institutiones pertinetur: in quibus exemplis stipulationes quoque continentur, quoniam per promissionem factum esset, quominus stipulator conditio pateret. Dig. Lib. I. T. XVII.

de divers. reg. jur. Per quanto alle condizioni arbitrarie, o esse impongono la necessità di far la tal, o tal cosa; o esse la proibiscono. Nel primo caso, o vi ha un tempo limitato, e allora la condizione manca, se si lascia passar un tal dato tempo senza compirla; o non vi ha tempo fissato; e allora è per le circostanze, che convien giudicare, se quello che ha pretritta la condizione, ha supposto qualche cosa, che determini il tempo d'effettuarla. Che se la condizione consiste P. E. a proibir di giocare, o di frequentare una taverna; o un lupanario, ella accade o al termine del tempo, durante il quale quello, a cui si aveva promesso ciò, s'era impegnato d'astenersi di tali pratiche: o allorchè non è più da temersi, che le faccia, come se vien a morire, o se gli si aveva interdetto di spolare una tal giovine, e ch'essa muoja, o si mariti con qualche altro ec.

(1) Il Tommasio confermi quanto il nostro Autore qui avvanza. *Promissum vero possunt solum ea, quae sunt in nostris viribus, & in nostro arbitrio, idque quoniam promissio tendit ad producendam obligationem, quae in genere hoc axioma praesupponit. Ex dictis ergo finis; 1. quod nemo per promissionem se obligare potest ad impossibile. Qui enim talia promittit, & qui ea accipit, uterque signa edit non sane mentis, sed summae stultitatis. Moa tamen non it, cui promittitur, ignoraverit, rem esse promissam impossibilem; promissum vero extra suam potestatem rem esse servare. Sane enim quodam omnibus hominibus impossibilia, ut volare, digitum calum tangere, quodam impossibilia aliquibus tantum, ut generare, dare milia, vel centum. In bonis vero ultimis dicta limitatio locum sibi indicatur. Instituit. div. Lib. II. Cap. VII. §. 78.*

(2) Sub impossibili conditione factum stipulationem constat inutilem esse. Dig. Lib. XLIV. T. VII. ae obligat. & ali. Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti, veluti si quis fustilem se contrahentem promittat. Dig. Lib. XLV. de rer. obi.

bili, val a dire che versano sopra disoneste cose (1), e cattive (2), e dalle leggi interdette (3); come uccidere, assassinare ec. (4) Tanto anche le leggi Romane stabiliscono (5).

Le

(1) *Nemo se obligare poterit per pactum ad rem legibus prohibitam. Cum enim legislator non velit contraria, & vero jam alium aliquem determinaverit, non poterit sine contradictione approbare contrariam de-terminatam paciscentium: Igitur epusmodi res est non sicut ultra vires naturales paciscentium, sunt tamen extra ipsorum arbitrium. Quapropter non solum, re utrobique in egra, neuter ad impleendum promissum de corpore factum tenetur, sed & turpi facere ab altero parato, promissor non tenetur ab altero solvendum, aut indemnitatem praestandam. Tommasio ubi supra §. 89.*

(2) Ottimamente riflette Tizio obf. in Puff. 237. che le condizioni impossibili non sono propriamente condizioni: avvegnachè esse non annullano, o non cangiano una convenzione, che fosse valida, come le vere condizioni: ma fanno, o che la promessa da principio sia nulla, o assoluta, o l'impedisce di formarsi dopo. Anche li Romani Giuriconsulti decidono, che le condizioni impossibili talvolta, come se non fosser apposte, consideransi. *At si stipuletur, si digito caelum non adigero, dare sponte? pure facta intelligitur, idcirco statim peti potest. Instia. de inutil. stipul. §. 11.*

(3) Il Tizio riflette in oltre che la clausola, che contiene una condizione impossibile, o affermativa, o negativa. L'Autore non parla, che della prima specie. Quanto all'altra chiaro si vede, che rende di sua natura la convenzione assilluta; come se si promette una cosa a tal uno con condizione che non vada a prender la luna con le dita, o che non commetta un parricidio. Obferv. 237. Li Romani Giuriconsulti vogliono, che una condizione moralmente impossibile, quantunque negativa renda il contratto nullo. P. E. se si ha promesso a tal uno a condizione, che non commetta un larcin, o un omicidio: *Si ob maleficium me factum promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventionem.* Dig. Lib. II. T. XIV. de pactis. Tutto ciò sta fondato sopra questo, che gli uomini devono astenersi dal male per un principio di virtù, o pel rispetto delle leggi, e non già in vista di qualche ricompensa, che loro si faccia sperare. Nulla impedisce però a

considerar la cosa in se stessa, che una tale promessa non sia valida. Ma non è necessario poi di riguardarla come assilluta; convien giudicarne secondo quanto si ha detto sopra §. 4. num. 1. delle condizioni arbitrarie relativamente almeno alle condizioni impossibili moralmente; poichè sarà sempre vero, che se io prometto a uno dieci, con questo che non vada a giocare, a immischiarsi con donne da partito, il portarsi a giocare in un luogo proibito, l'andar a trovar tali donne sia in suo arbitrio, quantunque vietato sia, e l'uno, e l'altro; onde per vie più impegnar quel tale a non andarci, io posso promettergli quanto voglio. Quanto alle condizioni affermative moralmente impossibili, egli è facile giudicare poi da quanto nel capitolo antecedente si ha detto, se per il jus naturale sia permesso l'eliggere l'adempimento delle promesse, che alle stesse stiano appoggiate, qualora si sono verificate tali condizioni; evidente essendo di no; mentre ogni promessa fatta sotto una tal condizione è nulla per se stessa, di modo che non si ha mai diritto di pretendere il compimento. Un'altra questione è poi, se si possa ripetere, quanto attualmente si ha dato, allorchè la condizione è di già eseguita. Vedasi quanto si è detto al §. 6. in notis del capitolo precedente. Vedi anche l'Einezio suo jus natur. & gen. Lib. I. Cap. XIV. §. 401. *Cum pacta ex consensu pendant, inde pacis facti, & sub conditione, & in diem pacti. Condicio suspendit executionem usque ad eventum illius pacti. Impossibilis tamen condicio admissa reddit nullam contractum, multo plus turpis condicio.*

(4) Riflettiamo ancora rispetto alle condizioni naturalmente impossibili col nostro Autore, che tal volta per eludere una dimanda, che non si vuole accordare, si aggiungono cotali tratti alla risposta, i quali riescono più ingiuriosi, che se alla spaccata si denegasse il richiedo. Tale fu appunto la risposta degli abitanti dell'Isola di Lemnos a Milziade, che gli stimolava di metterli sotto la dominazione degli Ateniesi. Noi lo faremo, risposero, allora quando voi verrete con una flotta dal vostro paese al nostro con un vento di tramontana.

Così

Le leggi civili ponno nulladimeno senza ingiustizia stabilire, che le condizioni naturalmente impossibili, massime se quello, a cui si promette, tali non le crede, si considerino come non apposte a una promessa, per impedire che cert'uni insolentemente della credulità degli altri non si burlino in pascendoli di vane speranze. Così con molta ragione poi le stesse leggi civili dichiarano per interamente nulle le convenzioni appoggiate a una condizione illecita, o disonesta. Mentre se fosse altrimenti, ne seguirebbe che gl' impegni, e l' obbligazioni dei particolari potessero aver la forza d' annullare le leggi pubbliche, e generali (a). Nè vi ha minore saviezza nella disposizione del jus Romano che stabilisce che se si trova nel testamento di taluno una qualche condizione o naturalmente impossibile, o contraria ai buoni costumi, o da gioco, posta, essa deve essere reputata come se scritta non fosse; poichè pare assurdo, che in un atto così grave, e serio, come è il testamento, si voglia burlare di quello che si chiama all' eredità sua, con clausole sì impertinenti, poco oneste (b), e ridicole, e in conseguenza da non eseguirsi (c).

(a) Vedi Dig. l. vtt. e viii. de usu, & habit.

(b) Sub impossibili conditione vel alio modo factam institutionem placet non vitari, Dig. lib. xxviii. T. viii. de condit. inst. lit. t.

§. VI.

Così Milziade essendosi voluto di poi prevalere di queste parole, e cavillando mal a proposito in sui termini col dire, che avevano adempito il promesso, l'istorico, che rapporta ciò giuliziosamente avverte, che se gli abitanti dell' Isola l'abbandonarono a Milziade, questo non fu già in forza della pretesa promessa, ma perchè allora si sentirono fuor del caso di resistere al lor nemico vittorioso, che la fortuna favoriva. Vedi Corn. Nepo. in Milzia. Cap. I. e II.

(c) Item quod leges fieri prohibent, veluti si sororem suam nupturam aliquis stipuletur, Dig. lib. XLV. T. I. de verbor. obligat. Li medesimi Giurisperiti decidono, che tutto ciò ha luogo quand'anche la cosa divenisse permessa per le stesse leggi; poichè convenien giudicare della promessa rapporto al tempo che è stata fatta. Nullius momenti fore stipulationem, perinde ac si ea conditio, que natura impossibilis est, inserta esset; nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest, & id quod nunc impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis, estimari debet stipulatio. Ibidem lib. CXXXVII. Ma a giudicame con le regole naturali della interpretazione, non si ha già sempre qualche cosa di disonesta a supporre in un tale caso, e così la promessa può esser valida, qualora è stata fatta sotto una tal condizione, che la cosa venga ad esser permessa dalla legge.

(d) Conditiones contra Edicta Impera-

torum, aut contra leges, aut quae legis vim obtinent, scriptae, vel quae contra bonos mores, vel devotio sunt, aut huiusmodi, quas Praetores improbant, pro non scriptis habentur: & perinde ac si conditio hereditatis, sive legato adiecta non esset, capitur hereditas, legaturque, Dig. lib. XXVIII. T. VII. de condit. & inst. lib. XIV. Vedi Daumat. loix civiles dans leur ord. naturel II. P. I. lib. III. Sect. VIII. §. 18. Si vede con facilità la ragione della differenza, che le leggi mettono quel rapporto alla validità, tra le promesse, o le convenzioni fatte da vivente a vivente, sotto una condizione impossibile, o disonesta; e le disposizioni d' un testatore accompagnate da una qualche simile condizione. Essa è, che nelle prime la condizione essendo stata posta di consenso d' ambe le parti, che ne hanno conoscenza, e ambe due ne vedono l' impossibilità, o la turpitudine, esse devono riputarsi non trattar iustissime, se non per modo di gioco, e di scherzo; di maniera che se l'una, o l'altra conta sopra ciò, tanto peggio per lei, mentre fa come la cosa è passata, e che non ha alcuna ragione di prenderla per fatta seriamente. Vedi la legge XXXI. del T. dei Dig. de obligat. & actio. citato sopra nella nota 2. di questo paragrafo; ma non è già lo stesso delle ultime volontà. Quel tale, in favore di cui è fatto il testamento, o il legato, non ha avuto alcuna conoscenza della volontà del testatore; e ben lungi che possa

Della determinazione del luogo, in cui la promessa deve essere eseguita. Del tempo della esecuzione.

§. VI. che se in una promessa si ha fatto menzione del luogo, in cui deve essere eseguita senza fissar. un certo tempo. (1); si giudica, che tutto il tempo necessario per trasportarvisi comodamente venga accordato (2).

§. VII. Quanto alle clausole, che determinano il tempo: queste fanno effetto, che addimandare non si possa la cosa pattuita, in fino che quel tale dato tempo non è (3) venuto (4).

Qual differenza vi ha tra le promesse condizionali, e le convenzioni.

§. VIII. Avanti di finire questa materia, reputo conveniente di far vedere, in che differiscano le promesse condizionali, e le convenzioni.

Esse convengono in ciò, che come le promesse condizionali non obbligano il promittente fin tanto che la condizione manca: così le convenzioni non obbligano un contraente, qualor l'altro non adempisce a tutti gli articoli, in cui erano convenuti. E' questa dottrina il fondamento della massima comune, con la quale si dice, che ciascun articolo delle convenzioni sta inseparabilmente legato con gli altri in forma di condizione, dalla quale dipende la necessità di mantenere l'intero accordato (5). In oltre le promesse fatte con una condizione arbitraria hanno ancora questo di comune con le convenzioni, che tanto

nell'

possa riguardare questa dichiarazione come uno scherzo, egli ha luogo a credere, che in un tal tempo siasi operato seriamente, quantunque l'apposta condizione sembri infirmar il contrario.

(1) *Soleo et locus promissionibus adiecti, que adjectio etiam per tantum imperfectum producit, donec tantum temporis elapsum fuerit, quo contrarius posse perveniri ad illud locum.* Tommal. Institut. jurispr. div. Lib. II. Cap. VII. §. 113.

(2) *Loco etiam inferi stipulationi solent: voluit Carthagini dare spondes? que stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor mittit ad pecuniam Carthaginensium dandam.* Institut. Lib. III. T. XVI. de verbor. obligat.

(3) *Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed prius quam dies venerit, non potest.* Institut. Lib. III. T. XVI. Vedi Daumat leg. civ. nel suo ord. natur. l. P. Lib. I. T. I. Sect. IV. §. 6.

(4) Per altro egli è certo, che ogni qual volta non vi ha termine prefisso all'adempimento d'una promessa, questa si reputa doverli eseguirsi in istanti: nè soffre altro ritardo, se non quello, che la natura della cosa ricerca per l'esecuzione. *Quoniam autem in obligationibus dies non ponitur, presentis die pecunia de-*

betur; nisi locus adjectus spatium temporis inducat, quo ille posse perveniri. Dig. Lib. XVII. de div. reg. jur. Lib. XIV. e Sen. Excerpt. Cont. III. §. sub fine. Vedi Daumat poi sopra tutta questa materia, loco citato, che è magistrale, e veramente istruttivo.

(5) Alcuni pongono qui questa restrizione; almeno se alcuno degli articoli non è una condizione inutile, aggiunto soltanto per civiltà, e cortesia, e come un ornamento suprad'opera. Ma non conviene già voler dar troppo a questa eccezione, onde non si estenda fino a annullare li principali articoli della convenzione. Oltre di che non si profuma poi, che in un trattato vi abbia la menoma cosa inutile. Si trova un esempio però di queste clausole apposte ad bonum tem negli articoli segreti dei patti del matrimonio di Carlo Principe di Galles, e Enrichetta di Borbone; poiche non convenien credere già quello, che dissero di poi li Ministri del Re d'Inghilterra. Questi articoli non furono aggiunti, se non per salvare d'avvantaggio il decoro: ma il Re Cristianissimo aveva altra mira: ma né l'una, né l'altra parte credette che questi articoli osservar si dovessero. Vedi Gramond Hist. Gall. Lib. XVI.

nell'una che nell'altro, eseguire si deve qualche cosa, se aver ragione si vuole da poter esigere quello, a cui l'altra parte si trova obbligata.

Ma poi in ciò differiscono, che in una promessa fatta sotto una condizione arbitraria, il promittente sembra non avere alcun interesse, che la condizione si adempisca, o no; almeno esso non vuole costringere colui, che la promessa riceve, ad eseguirla, lasciandolo anzi in una intera libertà: al contrario nelle convenzioni, non si obbliga a una certa cosa, che in relazione, e in vista di quel tanto, che l'altro contraente deve compiere dalla sua parte; così subito che esso manca di parola, non solo non si è tenuto di nulla effettuare di ciò che si ha stipulato dal tanto suo, ma si può costringere ancora colui a dar esecuzione a quel tanto, che nel convenuto contenesi (1).

CAPITOLO IX

Delli contratti, che si stipulano per mezzo d'un procuratore.

§. I. **C**OME accade sovente, che le promesse, le convenzioni, e i contratti per mezzo d'altri si fanno: così è indispensabile di spiegare le regole, che necessarie sono da praticarsi in tal caso.

Si può promettere, e contrattare per mezzo d'altri.

Egli è certo, che obbligazione si contrae, non solamente qualora si dichiara il suo consenso da se stesso alla persona, con cui si contrae; ma ancora qualora quel medesimo consenso per mezzo d'un terzo, che si stabilisce per interprete de' nostri sentimenti, e apportatore di nostre parole se gli fa conoscere (2); perciocchè allora questo terzo è riguardato come un semplice strumento, a cagione non solamente, che tutto ciò ch'egli fa, si suppone farlo di nostro ordine, ma ancora perchè se acquista un qualche diritto, o se contrae una qualche obbligazione con la persona, con cui vien incaricato di trattare, non già a conto suo, ma a conto nostro la contrae.

(1) Vedi quanto si dirà in proposito Lib. V. Cap. XI. §. 9. circa i contratti condizionati; e vedi anche l'Einezio suo jus natr. & gent. Lib. I. Cap. XIV. §. 401.

(2) Confermi tutto ciò l'Einezio Lib. I. Cap. XXV. §. 403. cum possit alteri committi actiones suas per mandatum, ac negotiorum gestorem; idem & pacisci per alios potest. E il Tommaso jurisprudent.

div. Lib. II. Cap. VII. §. 114. Potest promitti etiam per alios homines, quot veluti interuentio voluntatis nostra, & interpres esse voluntis. Instructulorum sibi hi mandati, ac procuratores appellantur. Hi enim igitur si bona fide egerint, nec finem mandati manifestos excesserint, firmiter nos ius, cum quibus nostro nomine pacti sunt, obligant.

trae: altro impegno per la sua parte non avendo, che quello di ben compiere la commissione sua (1).

In fatti le azioni altrui come nostre proprie riguardate sono, allorchè si ha dato potere a taluno d'agire in nostro nome, e perciò hanno virtù d'acquistarci ogni sorta di diritto, e d'imporci qualunque specie d'obbligazione. Ma affine che l'altra parte possa validamente trattare con questo terzo, bisogna ch'essa sia accertata, che seriamente noi l'abbiamo costituita mezzana della nostra volontà, e parola. Su tal fondamento stanno appoggiare la maggior parte delle regole del jus Romano circa le azioni, che permette intentare contro un patrone di Nave per il fatto del suo direttore, contro un negoziante per il fatto del suo agente (a), contro un padre per il fatto del suo figlio (2).

(a) Vedi Dausmat loix &c.
2. Par. 1. 2. T.
XVI. Sec. II.
Quante sive vi
ba di procure.

§. II. S' incarica tal uno di trattare in nostro nome o con una procura generale, la quale dà un pieno potere allo stesso di fare tutto quello, ch'esso giudica proprio per nostro interesse, e vantaggio: o pur con una procura speciale, che regola in qual maniera egli debba diportarsi in quel tal dato negozio (3). Nel primo caso si è responsabile di tutto ciò, che il terzo ha conchiuso, e stabilito di buona fede circa gli affari nostri: dico di buona fede, poichè se con perfidia ha maneggiato un qualche nostro negozio, non siamo in debito di dovere stare allo stesso, ma possiamo riederne senza scrupolo di sorte; poichè dando a lui potere di trattare, si giudica, che se l'abbia fatto in supposto della sua buona fede, come una condizione assolutamente necessaria, e voluta.

Questa condizione importa pure una sì particolar cura, che renda il terzo attento a niente lasciar correre, o operare, che ferir possa il nostro onore, il nostro interesse, almeno per quanto le circostanze il permettono; mentre in tal proposito non vi ha ignoranza, che non sia accompagnata da una negligenza equivalente alla mala fede (4).

Lo stesso deve dirsi della carta bianca segnata, che alcune volte a un Procuratore si confida per soprascrivervi l'atto del contratto; perciocchè cotali segnature non impongono obbligazione alcuna a quello,

(1) *Ufus autem procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel noluit, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel convenire*, Dig. Lib. III. T. III. de procurator. *Potest quis per alium, quid potest facere per se ipsum*. Decret. Lib. VI. de regulis juris Cap. 68.

(2) La prima di queste azioni si diceva *actio exercitoria*, della quale vedasi Dig. Lib. XIV. T. 1. L' altra *actio institoria* dicevasi, circa la quale vedasi

Dig. Lib. XIV. T. III. Dell' ultima vedasi inst. lib. IV. T. VII. *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*.

(3) *Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest*. Dig. Lib. III. T. III. de Procur.

(4) *A procuratore dolum, & omnem culpam, non etiam imperitiam casum praestandum esse, juris auctoritate declaratur*. Cod. Lib. IV. T. XXXV. L. XIII.

quello, di cui sono, se l'altro destinato ad assistere allo scritto, in esso ha lasciato trascorrere (1) qualche cosa opposta alla natura del contratto medesimo, e che non si possa presumere, che sia inchiusa nella estensione della procura commessagli (2).

Qualor poi si ha dato a un terzo un poter limitato, cioè ch'egli ha fatto, e conchiuso in nostro nome, non obbliga mai al di là degli ordini preferistigli. Ma come che vi hanno due sorta di ordini; gli uni in aperto, e conosciuti, val a dire che il procurator deve mostrare a quello, con cui ha carico di trattare; gli altri segreti, che non deve manifestar a nessuno: si dimanda; se quando esso procuratore passa gli ordini segreti, senza allontanarsi però dalli manifesti, quello che a lui ha data la commissione entri contuttociò verso l'altro contraente in obbligazione? E rispondo che sì (a). Poichè in forza delle aperte ordinazioni si è obbligato a tenere per fermo, e ratto tutto ciò che il terzo ha operato; con gli ordini segreti avendo voluto imporre al terzo soltanto di non passare il contenuto loro; e però se gli ha ecceduti, egli è in debito di risarcire il suo principale dei pregiudizj, che li potesse aver cagionato con tal trasgressione, ma per questo non lascia d'essere impegnato con l'altra parte di quanto esso procurator ha conchiuso. Altrimenti non si potrebbe giammai contare d'aver veramente contratto con una persona, che agisse in nome d'un altro. Mentre il principale avrebbe luogo sempre d'insinuare, e sostenere, che le istruzioni da lui date in segreto differenti fossero dalle manifestate, e palesi. E così aperta la strada sarebbe ad eludere qualunque contratto: del resto anche qui poi si suppone, che il terzo di mala fede agli ordini suoi segreti contravenuto non abbia, val a dire colludendo con l'altra parte (3).

(a) Vedi Grot. de jur. bell. l. 12. c. 11. §. 11.

§. III.

(1) Il nostro Autore qui rapportava un esempio delle frodi, che si commettono in riempiendo, e scrivendo delle carte bianche segnate; ed è appunto il gioco, che si tesse a Trifone Patriarca di Costantinopoli, che avendo messo il suo nome sopra una carta bianca per far vedere, ch'egli sapeva scrivere (poichè si accusava d'essere ignorante fino a un tal segno) fu sorpreso in seguito di vedersi obbligato a rinunziare alla sua dignità, in forza d'una rassegnazione in buona e debita forma fatta, che scritta s'aveva al di sopra di sua segnatura. Si trova una tale Istoria in Zonar. Tom. III. e in Glycas Annal. T. III. in Romano Lacapeno verso il principio.

(2) Barbeirac con Erzio sostiene in tutti, che tutto all'opposto decider si deve; stante che egli dice, qualor non

v'ha collusione tra il Procuratore, e l'altra parte contraente, si deve sempre mantenere il contratto. Ma qualor la natura del contratto dimostra, ch'egli eccede il Procuratore la sua commissione, è appunto come se si trattasse con uno, che non ha procura, onde io la sento col Puffendorf.

(3) Val a dire, che non vi abbia avuto collusione tra lui, e l'altra parte. Altrimenti egli è sempre tenuto al danno, e all'interesse vero di quello, di cui maneggia gli affari; ma l'obbligazione in se stessa non lascia d'essere valida a profitto dell'altro contraente in forza degli ordini conosciuti, che soli sono il fondamento del contratto. Vedi Erzio sua Dissertazione de obligatione mandantis, & mandatarii contentuati tertii.

Puffendorf Tomo II.

A a

*Se si può rivo-
care la sua pa-
rola, qualor quel-
lo che la porta-
va muore avan-
zi d'aver fatto
nulla.*

§. III. Qualor quello, a cui si aveva commesso di dar parola in nostro nome a morir viene avanti d'aver adempiuta la commissione sua; egli è chiaro che si può rivocharla; perciocchè non si ha preteso d'obbligarli se non per la bocca di quel tale procuratore (1). E però quand'anche la commissione sua manifestata avesse ad un terzo, e che questo terzo poi al contraente significata l'avesse, nulla ostante in nessuna obbligazione con quel tale sarebbe; mentre oltre che non si ha inteso di volersi servire del mezzo di colui per istabilire quel tale contratto, di più non ha una sufficiente conoscenza della volontà nostra per poter assicurare l'altro contraente della stessa (a).

(a) Vedi Dau-
mat loix civ.
&c. lib. 1. T.
xvi. Sect. 1.

Non è già il simile di un corriere, o messaggiere, che porti lettere, nelle quali la risoluzione presa di promettere, e di trattare sia contenuta; poichè quantunque egli venga a morire avanti d'aver consegnate le lettere nelle mani di quello, a cui sono dirette, se le stesse consegnate sono per qualche altro, in tutta la sua forza la promessa sussiste; conciosiacchè il corriere non era già un istromento necessario a contraere l'obbligazione, ma un semplice apportatore dell'atto, con cui il contratto è stipulato, e conchiuso; o della lettera, la quale può essere consegnata da chi si sia (2), niuno avendo interesse, che da una persona apostata spedita (b), tutto ciò venga eseguito.

(b) Vedi Grot.
de jur. belli. l.
11. c. xi. §. 17.
*Qual differenza
vi ha tra un
mezzano, e un
messo.*

§. IV. Ma si danno altri casi, ne quali attentamente bisogna distinguere, se s'interviene agli affari altrui come semplice messo, o apportatore della volontà, e dei sentimenti di quel tal contraente; o in vero come mediatore; sicchè si faccia un qualche uso del proprio giudizio, e si maneggi l'affare fino a un certo segno (3). Nel primo caso si può rivochar sua parola, finchè quello, cui darla si voleva, non l'ha accettata, quantunque il messo, non sapendo la mutazione della volontà nostra, l'abbia notificata. Ma nel secondo caso

la

(1) Si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius qui, mandatum suscepit: solvitur mandatum. Instit. Lib. III. Tit. XXVII. §. 10.

(2) Il Tommasio jurispr. &c. Lib. II. Cap. VII. §. 116. così si spiega in proposito. Non confundendi tamen sunt hi ministri, quos elegi, ut meo nomine promittant cum iis, qui adhibiti sunt, ut promissionem saltem significant, quales sunt V. G. tabellarii, quibus littera, voluntatis nostra interpretis, fuerunt tradita. Minister enim si moriatur, antequam ei, ad quem destinabatur, voluntatem nostram significaverit, revocare possumus promissum, etiam si jam alter a tertio de voluntate nostra certior factus, promissum acceptaverit. Non ita, si tabellario mortuo epistolam ab alio

fuerit nosius. Addeunt & alteram differentiationem, si tabellario usus sim, revocationem meam valere, si promissum revocem, antequam ab altero acceptatum fuerit, & si revocatio tabellario non innotuerit, at si mandatario, irritam esse revocationem, nisi revocatio etiam mandatario ipsi innotuerit.

(3) Distinzione, che il Grozio ottimamente esprime in questi termini; se quello, che si ha scelto è incaricato d'annunziare unicamente la promessa, o se ha ordine di farla di sua posta. Anche il Grozio uniformemente al nostro Autore decide: Poterit revocari mortuo, qui scilicet erat voluntatis intermedium. Lib. II. Cap. XI. §. 17. Vedi Dig. Lib. XL. T. II. de manumissis vindicta leg. IV.

la revocazione non ha luogo, se l'agente infcio del cangiamento nostro, ha eseguita la sua commissione, di maniera che il promittente principale è legato dalla obbligazione, ed impegno; la ragione è, che in tal caso si aveva preso di far conoscere le offerte, e le intenzioni sue per un altrui atto, che qualche abilità ricercava, (1) non già un semplice corporal ministero (2).

Applicare si può ancora questa distinzione alla quistione che si fa: se una donazione è valida, qualor il donatore è morto avanti che il donatario accettata l'abbia; mentre convien, per mio avviso, rispondere che sì, se quello che aveva l'incombenza di notificarla, non è, che un semplice messo; poichè in tal caso niente manca alla donazione istessa di ciò, che si tien necessario per la parte del donatore. Ma se il terzo fa l'ufficio di mediatore, la donazione si reputa nulla del tutto, perciocchè vivente il donatore è stata sol tanto ordinata, non già compiuta, e perfezionata (3).

Per

(1) Li Giuriconsulti applicano questa legge: *Si mandasset tibi ut fundum emeres, tu antequam fides me vetuisse emittere, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is, qui suscipit mandatum.* Dig. Lib. XVII. T. I. mandati vel contra leg. 15.

(2) Il Tommasio nella sua giurisprud. divina Lib. II. Cap. VII. §. 118. dice, che quel distinguere si devono varj casi, ed esaminare, se la revocazione s'indirizza a quello, che porta la parola, o a quello, con cui obligar si voleva per mezzo suo. Di più se questo ha saputo, o no la revocazione avanti d'aver accettata la promessa. Se la revocazione s'indirizza a colui, che ha portata la parola, e se quello, a cui ha esposta la sua commissione ha accettata la promessa avanti di saperne la revocazione, il promittente è tenuto di mantener la sua promessa; sia che quello incaricato aveva di significarla, abbia ricevuto il contr'ordine avanti, o dopo l'accettazione: tutto ciò, che vi ha, è che se quello, che riporta la parola, l'ha data, ed esposta con tutto il contr'ordine, si può rivolgere contro di lui, come che mal adempito abbia la sua commissione: che se la revocazione s'indirizza a colui, in favor di cui s'aveva voluto obligarsi, e ch'egli abbia di già accettata la promessa avanti d'aver ricevuta la revocazione; convien vedere allora, se si ha avuto diffugio d'obligarsi nel caso, che la promessa fosse una volta accettata; o solamente in supposito, che si avesse avuto avviso della accettazione; poichè egli è chiaro, che non si

può rivocare la sua parola, se non nell'ultima supposizione. Ma se quello, a cui si è obligato ha saputo la revocazione della volontà nostra avanti d'aver accettata la promessa, l'obbligazione è nulla; sia che la revocazione si dirigesse a un terzo, o a lui stesso; poichè in tal caso vi ha della frode per parte dell'ultimo. *Mibi varj casus videntur spectandi. Putissimum an revocatio directa sit ad mandatarium, an ad eum, cui sit promissio: utrum hac revocatio ante acceptationem innovetur ei, cum quo negotium est contrahendum, an non, si directa fuit ad mandatarium, vel tabellionem, tum si post revocationem acceptam, si ante eam acceptatio a promissario revocationem ignorante facta fuerit, utroque casu promissionem obstringi arbitror. Potesse tamen casu habebis actionem mandati contra ministrum, vel tabellionem: si vero directa fuit revocatio ad promissarium, & si antequam eam acciperet, promissum acceptaverit, tum decidenda est questio ex alia questione: utrum nempe post acceptationem factam, quam adhuc ignora, possit mea promissio revocari; & an sensus promissi sit: aut volo me obligari, si acceptum fuerit: aut volo me obligari, si acceptum intellexero. Quod si promissarius sciat revocationem meam ante acceptationem, non potest promissum valere, si post revocationem factam est ministrum, si vero ipsum promissarium, est enim tunc in dolo.*

(3) Un Commentatore del Grozio sul luogo citato sostiene per tanto, che nell'ultimo caso si è a tempo d'accettare la donazione dopo la morte medesima del donatore; purchè il terzo l'abbia notifi-

ca, a

(a) Grot. de
jur. bell. l. 11.
c. xi. §. 17.

Per un istesso principio Grozio (a) crede che decider si debba un'altra quistione agitata dagli antichi: val a dire, se un procuratore possa aver azione di mandato contro un erede rispetto alle spese fatte per la esecuzione della impostagli commissione dopo la morte di quello, che la stessa gli aveva data; sopra di che Marco Druso pronunziò per l'affirmativa (1); e il Pretor Sesto Giulio per la negativa. Qui però tutto consiste in vedere se la natura della cosa, e le circostanze fanno credere verisimile, che quello ha data la commissione volesse che fosse eseguita anche dopo la sua morte. Poichè in tal caso, e il procuratore deve eseguire, e le altre interessate persone non vi si devono opporre. Si suppone anche, che il procuratore sappia la morte del committente, poichè se l'ignora, anche pel jus Romano è valido l'eseguito in tal frattempo, come dalla nota ultima risulta.

Se si possa ac-
cettare per un al-
tro.

(b) Grot. de
jur. bell. l. 11.
c. xi. §. 28.

§. V. Si cerca ancora, se legalmente accettare si possa la promessa fatta in favore d'un terzo, senza ordine suo (2). Grozio (b) dice, che conviene distinguere: se vien promesso a qualcuno di dare una certa cosa a un terzo; o se quel tal, che promette s'impegna allora, e s'obbliga precisamente, e direttamente con un terzo. P. E. se si dice così: io m'impegno con voi di dare la tal cosa al tale: o pure io vi prendo in testimonio, ch'io prometto di donare a lui ec. Nel primo caso l'effetto della promessa

fiata, in tempo che il donatore era ancora in vita. Gaspar. Zeiglerus in Grot. Ma io non vedequel pretesto plausibile si potesse avere di non accettare subito una donazione, che ci vien offerta, siccome l'Autor nostro riflette. Vedi anche quanto dice il Barbeirac in Grot. loco citato num. 5.

(1) Vedi Auctor ad Heremium Lib. II. Cap. XIII. E' questa una regola del jus Romano, che la commissione è finita, allorchè quello l'ha data, vien a morire, avanti che sia eseguita: lo che ha luogo anche allora, che avesse ordinato al suo Procuratore di far la tal, o tal altra cosa dopo la sua morte: se almeno non si tratta di comperarli un sepolcro, o una terra per farvelo. Tutto ciò appunto il Noëd ha fatto vedere contro l'opinione dei più celebri Giuriconsulti nelle sue observat. Lib. II. Cap. P. II. III. Ma questa è massima fondata sopra le fottigliezze della antica Giurisprudenza Romana. A considerarla quistione secondo il jus naturale conviene decinere la medesima con altri principi. Tutto consiste a vedere, se la natura della cosa, e le circostanze fanno credere verisimilmente, che quello ha data una commissione, ha preteso, che

si eseguisse anche dopo la sua morte; poichè in tal caso e il Procuratore deve eseguirla, e le altre persone interessate non devono opporvisi. Si suppone qui ancora, che il Procuratore sappia la morte di quello, che l'aveva cercato di sua commissione; poichè s'egli ignora ciò, ch'egli ha fatto, e eseguito in quel frattempo, è valida ancora secondo il jus civile, che in tal proposito segue i principi della equità naturale. *Nam mandatum solvitur morte mandatoris*; *si tamen per ignorantiam incipiamus est competere actionem utilitatis causa dicitur*. Dig. Lib. XVII. mandati, vel contra Leg. VI. Vedi anche instit. Lib. III. T. XXVII. §. 10.

(2) E qui si vede bene, che non v'ha quistione della persona, a cui si ha dato carico d'accettare in nostro nome: poichè si reputa d'aver fatto da se stesso quel tanto, che si fa per Procuratore; e la volontà d'un uomo, che si ha autorizzato a consentire, secondo che egli a proposito lo giudicherà, è riguardata in tal caso come nostra propria. Si tratta adunque di quello, che accetta la promessa senza ordine d'un terzo, a profitto del quale interamente riddonda.

meffa è, che subito che quel terzo ha accettata la promessa, quel tale che l'ha da consegnare, ha diritto di farla mantenere, ed egli di farla adempiere; ben inteso però, che avanti l'accettazione di quel tale, a cui si dirige, esso può dispensare il promittente. E però il senso d'una tale promessa si riduce a questo: come se dicessi: io donerò a un tale quella cosa se voi volete (1). Le leggi Romane dichiarano nulle niente meno tutte le promesse fatte a un terzo, se all'manco non sono accompagnate da qualche pena (2). Menire esse fondavano, che le stipulazioni sono state stabilite affine, che ciascuno acquisti da se stesso quella cosa, da cui utilità provenire gli deve (3). Ora ch'importa allo stipulante, che venga data una certa cosa a un terzo (4)? ma quando si stipula una pena: come P. E. se

voi

(1) Sembra adunque, che dipenda allora da quello, a cui si ha promesso in favore altrui di procurare, o d'impedire l'effetto d'una tale promessa: o almeno di far in maniera che non pervenga al terzo pel suo canale; poichè se il promittente vuole assolutamente donare quanto ha promesso, egli potrà ben prendere qualche altra strada. Ma allorchè colui, a cui si è obbligato persiste nell'accettazione delle offerte, che gli si hanno fatte in vantaggio d'un terzo, non si può più diffidare avanti che la promessa sia venuta a conoscenza del terzo: E se questi accetta la promessa medesima, essa è pienamente valida, e irrevocabile secondo il naturale diritto.

(2) *Alii stipulari... nemo potest.* Invenit enim sunt huiusmodi stipulationes, vel obligationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest. Ceterum si alii datur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari convenit: ut nisi ita factum sit, ut est comprehensionem, committatur pœna stipulato etiam ei, cuius nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid interest ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur, Titio dari, nihil agit; sed si adpœnerit pœnam, nisi dederit, tot aureos dare spondet: tunc committitur stipulatio. Institut. Lib. III. T. XX. de inutilib. stipulat. §. 19.

(3) Poichè li Romani Giuriconsulti tengono per valida una stipulazione in favore d'un terzo fatta, allorchè quella stipula in tal maniera: ha interesse, che si dia, o si faccia quanto è stato promesso: e allora una istessa cosa, come se appunto per lui medesimo stipulasse. Si allega in tal proposito l'esempio d'un tutore, che in vedendo a un

altro l'amministrazione della tutela, che hanno in comune, lui fa promettere, che maneggerà bene gl'interessi del pupillo; lo stesso è appunto, qualora una persona stipula, che donerà una certa cosa a un suo commesso; o che un debitore stipula qualche cosa col suo creditore, affine di non essere obbligato a pagare, quanto si è impegnato di dargli, se non adempiva entro a un tal termine alla commissione sua; o per impedire, che il creditore non renda una cosa ipotecata pel debito. Sed & si quis stipuletur alii, cum ejus interest, placuit stipulationem valere. Nam si is qui pupilli tutelam administrare ceperat, cessaret administrationem tutoris sui, & stipuletur rem pupilli salvam fore: quamvis interest stipulatoris fieri, quod stipulatur est, cum obligatur tutoris sit pupillo, si male res gesserit; tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Esi creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel pœna distrahatur, quæ pignori data erant, valet stipulatio. Institut. Lib. III. T. XX. de inutil. stipul.

(4) Dall'antecedente nota apparisce, che senza ragione il Tommaso instituit. juriprud. div. Lib. II. Cap. VII. §. 119. critica il nostro Autore, perchè abbia ommessa una tal distinzione, ch'egli manifestamente suppone. Similiter in questione illa: an nomine alterius, a quo nullum mandatum habeo, acceptare possim promissum: sola illa distinctio Passendoffi an ita promissum sit, promissio, re teste me Sejo daturum; an ita: promissio tibi, me Sejo daturum; scrupulos omnes non videtur tollere, ita ut priore casu non oriatur obligatio, sed altero casu, si tibi placuerit, & Sejo acceptaverit. Nam in posset

1101

voi non pagherete cento scudi al tale, ne doverete sborsare a me quattroscenti; mentre si acquista il diritto di esigere li quattroscenti scudi, nel caso che il promittente non dia li cento a quel terzo; così operativa, e valida una tale stipulazione riputavasi. Questa però non è, che una legge positiva saggiamente. (1) stabilita per evitare la moltitudine de' processi (2).

Ma qualor chi promette, così s'esprime: io vi prometto, o vi prendo in testimonio, che donerò la tal cosa al tale: s'egli non tiene ordine da quello, per cui la promessa è fatta, d'accettarla, quantunque esso mostri di riceverla, contuttociò nè per sè, nè per l'altro, del quale non ha l'assenso, alcun diritto acquista. E però è indifferente, che si aggradiescano, e ricerchino o no cotali offerte, che direttamente a noi non si fanno. E sta in arbitrio di chi le fa, di mantenere o no la sua parola; non essendo stata ancora accettata da quello, che riguarda propriamente, benchè disdir non si possa senza taccia di leggerezza, e di poca sincerità (3).

*Gli eredi non
ponno validamente accettare
in nome del defunto.*

§. VI. Egli è certo ancora, che se quello, a cui promesso si aveva qualche cosa o per un messo apostolico spedito, o con lettere, è stato preso dalla morte, avanti d'aver accettate le nostre offerte, li suoi eredi accettare per lui non le porrebbero; onde si è in una intera libertà, e diritto di revocar sua parola (4): mentre in tal caso si suppone, che
 si vo.

viri casu omnino videtur distinguendum esse, an epus, cui promissio eo modo facta est, interitis tercio dari, an minus; quam distinctionem neque Iuristi. Rom. neglexerunt; quia exceptio, tua non interest, potest opponi cuiuslibet agenti.

(1) Poichè li giudici a ragione si farebbono potuti lagnare della importunità d'un contendente, che avanti di loro fosse venuto a mover querela, e lite a un altro per cose, nelle quali alcun interesse non aveva. Confesso, che si trova qualche vantaggio nel servir d'istrumento a far conseguire un beneficio a un altro; mentre con ciò si mette quel tale nella obbligazione di dimostrarsi riconoscenza, e gratitudine. Ma non si ha poi giudicato conveniente d'accordare azione in giudizio per dimandare a nome d'un altro un beneficio, che in rigore esigere non si poteva in suo proprio nome; nè d'usare alcun atto di violenza per dar occasione a una persona d'obbligarne un'altra a spese d'un terzo. Ecco per quanto al primo senso, sul cui piede, si può promettere qualche cosa in favore d'un terzo.

(2) Val a dire, che le leggi Romane, le stipulazioni fatte per un terzo,

valide considerano, qualor quello, ch'è stipula, ha interesse, che si adempisca lo stipulato.

(3) Il Grozio col suo solito stile laconico tutta questa teoria in breve dichiara: *Illud quæri solet, an satis sit acceptationem fieri, an vero etiam innoscere debeat promissori, ante quam promissio plenum effectum consequatur; Et certum est utroque modo fieri posse promissionem: aut hoc modo: volo, ut valeat, si acceptetur; aut hoc modo: volo, ut valeat, si acceptatum intellexerit. In obligationis posterior sensus præsumunt, in more liberalibus, prior. Sequitur hinc ante acceptationem posse revocari promissum sine iniustitia, ut et mortuo eo ante acceptationem, cui promittebatur. Poterit revocari etiam mortuo eo, qui lectus erat voluntatis intermedium; nec electio in testem alicuius ad promissionem aliquam implendam, nisi ille habeat ordinem acceptandi, obligationem inducat. Lib. II. Cap. XI. §. 16. 17. 18.*

(4) Il Tommasio Lib. II. Cap. VII. §. 120. jurispr. div. conferma quanto qui avvanza il nostro Autore: *Illud vero minus dubii habet; si promissarius moriatur, antequam promissionem accepverit, acceptationem non fieri posse me invito ab epus.*
habeo.

li volesse, che il defunto accettasse, non già li suoi eredi (1); nè è credibile, che mantenere si voglia una promessa dopo la morte di quello, in favore di cui s'aveva voluto farla (2).

§. VII. Si cerca infine, se si possa aggiugnere alle promesse delle condizioni onerose (a)? E non v'ha dubbio, che in facendo una promessa non si possa apponere alla medesima quella condizione che pare, e piace. Ma dopo averla notificata, ed offerta a quello, per cui si è fatta, non è più permesso d'aggiugnervi clausula di sorte; fosse ancora questa tale promessa una pura e semplice donazione (3); dato però, che sia accettata; poichè siccome finchè non è accettata si può rinvocare, tanto più poi si potrà regolare con tutte quelle clausule, che si vuole. Che se si ha inserito in una promessa qualche condizione onerosa a quello, per cui si obbliga, ma vantaggiosa poi a un terzo; P. E. questa: io vi darò mille scudi, con quello, che voi somministrare il bisognevole a un tale, durante il corso de' suoi studj; in tal caso si può rinvocar la condizione, allorchè dal terzo non è stata accettata.

§. VIII. Si può infine distinguere due sorta di convenzioni in genere: le une, dalle quali un diritto proviene, che a vantaggio torna di tutto il genere umano: le altre, da cui ne nasce un diritto utile soltanto ai soli particolari. In fatti la vita degli uomini sarebbe stata al certo troppo semplice, e rozza, se essi a quel tanto, che dalla natura col nascere conseguiscono, aggiunto non avessero varj stabilimenti, che loro procurano mille, e poi mille comodità vantaggiose, che servono a rendere la società più bella, e deliziosa (4). Li principali

Delle condizioni onerose, che si aggiungono a una promessa. (a) Vedi Grazio de jure bel. l. 22. c. xi. §. 19.

Quante sorta di convenzioni in generale vi hanno.

heredibus; Et si id quidem certum sit, contrahentes regulariter heredibus etiam presumi voluisse prospicere.

(1) L'Autore cita qui questa legge. *Neratius consultus, an, quod beneficium dare se, quasi viventi, Caesar resciperat, jam defuncto dedisse existimaretur? Respondit, non videri sibi, Principem, quod ei quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse; quem tamen modum esse sui beneficii vellet, ipsius estimationem esse.* Dig. Lib. L. Tit. XVII. de div. reg. jur. leg. CXCI. Vedasi sopra un tal caso che si rapportava probabilmente a un qualche articolo della legge Giulia, e Pappia Poppea, il bel trattato dell'Einezio sopra tali leggi, Lib. III. Cap. III.

(2) Di fatti si vuole talvolta donare ad alcuno una cosa, che è di natura ad entrare nella successione de' suoi beni, la quale nulla meno non si donerebbe immediatamente agli eredi medesimi; e a ciascuno importa assai di poter obbligare chi gli pare, e piace.

(3) *Donatio perfecta conditiones postea non capis*, Cod. Lib. VII. T. LV. leg. IV. de donatione, quo sub modo: leg. II.

(4) Il Tommasio dà un'altra divisione delle convenzioni in patti, e contratti, scartando poi quella del nostro Autore; avvegnachè secondo lui i patti o convenzioni, riferentisi alla comune utilità altri precetti presuppongono del jus naturale. *Sequitur divisio pactorum passiva, Et quae Crucem fixis Jurisconsultis Romanis patitur, ac eorum interpretibus, est illa dum pactum dividitur in pactum fructe dictum, Et contractum. Sed cum utraque species dominiorum distinctionem, Et rerum pretia praesupponat, differenda erit de hac divisione inspectio inferius. Aliam distinctionem habet Puffendorus inter pacta, quae intendunt communem utilitatem, Et singulorum. Ex priori genere patet ortum duxisse sermone, dominium, pretium, imperium. Sed omisi, quia non in universum procedimus, ut in singulis speciebus notari. Nam circa haec capita, quae adnotare*

pali di questi sono l'uso della parola; la proprietà dei beni; il prezzo delle cose; e l'umano governo: tutti stabilimenti, che suppongono una qualche universale convenzione diretta, o indiretta, espressa, o tacita, per la quale d'una certa forma sono stati vestiti, e regolati; tale appunto quale l'ordine, e il riposo della umana società ricercava, allorchè gli uomini si furono moltiplicati. Dopo adunque aver trattato in genere della natura delle convenzioni, conveniente è di ricercare l'origine, e il fondamento particolare di ciascuno di questi accennati stabilimenti, per poi ricavare dagli stessi i doveri condizionali del *jus naturale*, che ne provengono (1).

solent pactis, jam alia praecepta juris naturalis praesupponunt. Si vede che anche il Tommasio ha copiato il Tizio, quantunque a torto lo faccia; poichè tutte le accennate introduzioni se delli patti, e delle convenzioni, a cui sussistono, e appoggiano, isveltanfi, svaniscono, e cadon del tutto. Segno evidente che dalle convenzioni dipendono, e informansi: siccome saremo vedere di ciascuno dei sovraccennati stabilimenti trattando. Il Tizio va avanti, volendo che questi stabilimenti non siano relativi al solo principio della sociabilità, ma anche a quel di noi stessi, e a Dio. Avrei voluto che fosse entrato in qualche dettaglio, e si fosse posto a spiegare, come ciascuno di questi stabilimenti a un uomo solitario, o non con altra relazione se non se quella con Dio, applicar si potesse, onde un qualche uso, o vantaggio, per la vita li riuscisse. Io stento a credere, che nè egli, nè il suo pedissequo Barbeirac, che alla cieca le sue idee adotta, sarebber po-

tuti venir a capo di nulla dir in proposito. Vedi la nota seguente.

(1) Il Tizio, e feco lui il Barbeirac *in novis* negano, 1. che tutti questi stabilimenti dal principio solo della sociabilità provengono, 2. che tutti questi da una qualche convenzione, nè anche tacita dipendono. Io quanto al primo obietto nego, che tutti questi non derivino dal principio della società, poichè indirizzati sono non alla vita solitaria, ma alla socievole vita, e di comunanza; mentre in solitudine non vi sarebbe stato bisogno di niuno di questi: così anche quanto alla seconda opposizione nego assolutamente, che sia possibile concepire alcuno di questi stabilimenti in una maniera operativa, e obbligatoria senza il supposto di qualche convenzione, unico legame, con cui la volontà dell'uomo rispetto agli altri uomini considerati in eguaglianza fissare, e obbligare si possa.

Il fine del Libro Terzo.

IL DIRITTO DELLA NATURA

E DELLE
G E N T I.

LIBRO QUARTO

IN CUI SI TRATTA

*Della natura della menzogna; del giuramento; del diritto;
della proprietà; e delle differenti maniere
di acquistare l'altrui.*

CAPITOLO PRIMO.

Dei doveri, che riguardano l'uso della parola.

§. I.



QUAND'altro non vi avesse da convincere l'uomo, *Qual uso si deve fare del parlare.* ch'egli è nato per la società, l'avvantaggio, che ha sopra gli altri animali di poter comunicare ai suoi simili i proprj pensieri per mezzo di articolati suoni, e intelligibili, bastar dovrebbe a persuaderlo di una tal verità; avvegnachè sen-

za l'uso, che se ne ritrae per l'intrattenimento del commercio con gli altri uomini, questa facoltà intieramente inutile sarebbe. *E siccome Iddio, o la natura, per parlare con Aristotele (1), non fa niente indarno mai;* così convien conchiudere, che Iddio ci ha dato l'abilità di parlare, perchè in società, e commercio reciproco ci mantenesse. Di fatti, se mancassimo di questo mezzo, o istrumento di darci reciprocamente a conoscere li nostri sentimenti, li nostri desiderj, li nostri bisogni, come potremmo trattenerci, assisterci, e giov-

varci

(1) Οὐδὲν γὰρ ὡς φάμεν, μάταιον ἢ τοῖς ἀλλοῖς ὑπάρχει ζῶσι. μήτις γὰρ τὰ φάσις ποῦν. λόγον δὲ μόνον ἀνθρώποις καὶ ἡ φύσις αὐτῶν ἐπέχει, ὥστε ποιεῖν τὰς ζῶντας, ἡ μὲν ἔν τῷ φωνῇ, τὴ δὲ ἀκούειν τὴν ἀκούειν καὶ αὐτοῖς, καὶ τῶν αἰσίων καὶ λυσιτελεῖν ὡς συμβῆναι. διὸ καὶ τα συμβαίνει ἀλλήλοις.

Puffendorf Tomo II.

varci l'un l'altro? della quale vicendevoles comunicazione d'ufficiosità, e di servigi la Società sol nasce, e si forma (1).

Che se in vece d'usare (2) quest'arte maravigliosa di pingere alle altrui orecchie, giusto l'espressione d'un Poeta, per manifestare gli interni pensieri, li veri bisogni nostri, se ne serviamo a tutt'altro, abusandone nel dar a conoscere per essa il contrario di quello pensiamo, val a dire, ingannando gli altri; è chiaro, che un mal uso facciamo della medesima, non impiegandola al fine, cui è destinata (3), onde anzi che contribuire alla Società (4), alla stessa (4) gravemente pregiudica.

(4) Vedi Iscriz-
ione in Nico-
le init.

Sicchè per massima inviolabile di *jus naturale* tener si deve; che non è lecito ingannare giammai alcuno nè con parole, nè con altri segni destinati a manifestare li pensieri nostri: cioè a dire, che non dobbiamo mai per segni procurar d'introdurre nell'animo degli altri il diverso da quello pensiamo, e veramente sentiamo.

Quante forte vi
hanno di segni.

§. II. Per riprender la cosa dal suo principio bisogna sapere, che gli oggetti sensibili non ci avvertiscono soltanto della loro presenza per

(1) Che se, come saviamente riflette lo stesso Filosofo, si danno certi gridi anche in altri animali, le di cui facoltà naturali arrivano solo a far conoscere ciò, che loro piace, o dispiace, e dimostrarcelo a vicenda, questo non è che un mero sfogo naturale; non già dipendente come la parola da qualche istituzione arbitraria. Ma la parola è destinata a far conoscere l'utile, e il nocivo, e in conseguenza il giusto, e l'ingiusto; poichè l'uomo è dotato sopra gli altri animali di questo vantaggio, ch'egli solo ha idea del buono, e cattivo, del giusto, e dell'ingiusto, e d'altre simili cose, il di cui commercio forma le famiglie, e lo stato. Ο δὲ λόγος ἔστι τῷ θεῷ ὡς τὸ σὺμ-
φρον, καὶ τὸ ἀνθρώπῳ. τὸτο γὰρ πρὸς
τὸ θεῷ ὡς τοῖς ἀνθρώποις ὡς τῷ, τὸ
μὲν ὡς αὐτῷ καὶ ὡς ἀλλήλοις καὶ ὡς τῷ
ἀνθρώπῳ ὡς τῷ. ἂν ἴτερον κοινωνία,
τοῦ ἑκάστου καὶ τῶν. Aristot. Polit. Lib.
I. Cap. II. p. 128. B. C. Edit. Par.

(2) Di più il soccorso altrui necessario essendo per supplire alla debolezza, e indigenza, in cui ciascuno da se stesso si trova, e niuno potendosi dispor a soccorrerci, se non fa di che teniamo bisogno, non vi ha più proprio mezzo, e pronto per farlo conoscere a quelli, che hanno con che contribuirvi, degli articolati suoni, e sensibili, cioè della parola. Ma affine, che un tale sfomento

ammirabile, e il più utile dell'umana vita produca l'effetto, a cui è destinato, e affine che usando l'uomo la lingua, manco sociabile non divenga di quello, che se non l'adoprass; convien tenere per massima inviolabile del *jus naturale*, che non si ha d'abusarne coll'eludere, e ingannar chi si sia. Vedi la Dissert. preli. p. 1. §. 3.

(3) Abbiamo supplito l'Autore qui, che alquanto mancante si trova, e slegato con tutto lo squarcio presente.

(4) Notabili sono in proposito queste parole di Cicerone. *Natura vi rationis hominem conciliat homini, & ad orationis, & ad vite societatem. Item. Societatis vinculum est ratio, & oratio, quae docendo, discendo, communicando, discipulando, judicando conciliat inter se homines, conjungitque naturali quadam societate. Vides hic rationem, sermonem, societatem a Cicerone conjungi.* Così riflette Tommasio institut. jurispr. Lib. II. Cap. VIII. §. 8. che così riflette appunto per dimostrare, che i doveri della parola gli stessi sono di quelli della società, e della ragione. E appresso avverte poi, che il medesimo Dottor delle genti San Paolo, rivocar volendo gli Ebrei dal dir bugie, e la verità loro inculcando, niuna altra ragione adduce, se non che gli uomini sono membri gli uni degli altri non già fisici, ma morali, e sociali. Ad Ephes. V. vers. 25.

per l'impressione, che fanno in su li nostri organi, ma ciascuno di loro può essere occasione di farci pervenire alla conoscenza di qualche altra cosa, sia a motivo della somiglianza, che vi ha tra loro, e naturale legame; sia invero perciocchè senza che vi abbia alcun rapporto naturale, gli enti intelligenti hanno attaccato a certe cose, azioni, o movimenti una qualche idea che ne risveglia dell'altre, rosto che essa si presenta al nostro spirito. Da tutto ciò nasce la distinzione dei segni naturali dai segni d'istituzione: quelli che per la somiglianza ci avvertiscono, segni naturali sono: quelli poi, che per l'idea che hanno attaccata, ne risveglian dell'altre, segni d'istituzione si dicono (1).

Una infinità di naturali segni vi ha nell'universo, come l'Aurora per rapporto al levar del Sole, il fumo rapporto al fuoco ec.

Li segni d'istituzione sono applicati o alle cose, o alle azioni, o a certi movimenti, o alle parole, val a dire a certi suoni articolati che fa la lingua, e che si esprimono poi, o segnano in su la carta per mezzo delle lettere, e della scrittura. Di questi segni ve n'ha alcuni che stabiliti sono per tutto il mondo; altri presso la maggior parte degli uomini; alcuni altri in fine appresso taluni soltanto.

Si ponno mettere al numero dei segni attaccati alle cose li fannali, che si accendono in certi luoghi elevati per indicar la via, e il corso da tenersi ai Vascelli. Appunto con tali lumi volendo Nauplio vendicare la morte di suo figlio Palamede, ingannò li Greci, che s'attrovavano in alto mare battuti da una furiosa tempesta, facendoli dirigere e veleggiare contro il promontorio di Casarea, ove tutti i loro Vascelli ruppero, e fracassarono (a). Di un tale ordine di segni sono pure le mani, o le statue di Mercurio, che agli antichi tempi sopra le strade maestre si mettevano ad indicare il cammino ai passeggeri. Così le insegne, che alle Osterie poner si sogliono, gli orologi, le campane, il di cui vario suono si suole far significare cose

(a) Vedasi l'eginio Favola CXVI.

(1) Il Tommasio ubi supra §. 12. Scilicet signa rerum sunt vel naturalia, vel arbitraria. Illa ex naturali habitudine rerum deducuntur, atque ad pbificas, & medicas pertinent. Ita fumus ignis, aurora dies, pallor morbi, vel amoris. Ecce fuga timoris indicia sunt. Arbitraria sunt, quae significant ex arbitrio hominum, eoque non singulorum, prout seorsim considerantur, sed prout, mutuo consensu, eadem determinantur. Cum enim his signis omnibus intendamus, ut alterius cogitationis alius communicetur. Et vero homo hominis mentem introspicere nequit; indicia vero mentis naturalia, sunt paucissima, eaque ab hominibus artis simulandi gnatis sepius

supprimantur, non prospectum fuisse scilicet, si cuilibet pro habitu signis significacionem quancunque imponere fuisse liberum; sed necesse fuit, ut desuper per mutuum consensum homines convenirent. Sicut vero signa ista arbitraria, vel communia plerisque populis, vel propria quorundam; utraque vel a variarum, eorumque infinitarum usu rerum, vel in specie ab usu, & variatione vocis humana petita sunt. Posteriora haec & a sermonis usu orta, praeter reliquis ad socialitatem custodiendam efficacissima sunt, in tantum, ut circa sermonem vix ulla, aut non nisi inculcissima inter homines societas, pax, & disciplina foret.

cose diverse (1). E in guerra li tamburi, e le trombe, con cui i differenti movimenti all' esercito s'addita (2), e mostra, tutti segni

(a) Vedi Polibio lib. X. c. XXI.

Non vi ha luogo, in cui certi movimenti, o gesti stabiliti non sianvi per segni di alcune cose. Presso la maggior parte dei popoli è introdotto per contrassegnar rispetto, e riverenza a tal uno, di levarsi in piedi, di scoprirsi la testa, di baciare la mano. E' in costume di pure quasi per tutto di abbassar la testa in segno d'approvar qualche cosa; da dimenarla per indicar disapprovazione di certa cosa, e di negarla; di voltare la schiena a tal uno per farli conoscere, che si rifiuta, e disaggradiisce (3); e cent'altri segni vi sono di occhi, di mani che quì di riferire è superfluo (b).

(b) Vedi Erazio in notis ad hunc loc. Puff. Dell' origine del parlare.

§. III. Tra questi segni però li più utili, e li più comuni, le parole sono inventate a far chiari i pensieri dell'animo, e a vicendevolmente comunicarli. E questi appunto sono i segni, di quali trattar quì dobbiamo, e ricercarne l'origine. Circa gli stessi un mondo di false invenzioni spacciate si sono per difetto di non sapere la vera origine del genere umano. Sentiamo un Poeta Filosofo in tal proposito:

La

(1) Gli antichi Persi annunziavano varie cose in pochissimo tempo per tutto il loro Imperio, per mezzo di certi fuochi, che accendevano sopra la sommità de' monti. Così Apulejo rapporta il fatto de' mondo. *Ex eo numero erant excusores diurni, et aque nocturni exploratores, Et nuntii speculorum incensores affidui. Tum basium per vices incense facies, ex omnibus regni sublimibus locis, in uno die Imperatori significabant, quod erat scripto opus.* Per questo mezzo il Re sapeva ogni giorno ciò che passava di nuovo negli Stati fuor. *ὅτι τὸν βασιλῆα γινώσκουσιν ἐνδομαρὸν πάντα τὰ ἐν τῇ Ασίῃ καὶ Ευρωπύῃ.* Brisson. de regn. Pers. pag. 42. ed. Sylb. Ancor al giorno d'oggi in Infezia si servono della medesima maniera per avvertire l'avvicinamento dell'inimico, e per far mettere milizie sull'armi.

(2) Li Giapponesi hanno in tutte le case un corno di cui si servono per segno di certe cose. Vedi Ferdin. Pinto Cap. XI. Erazio rapporta varj altri segni, de' quali diversi popoli si servono per indicar molte, e differenti cose, i quali per altro senza gran danno dell'opera trasfasciar poteva; questi racconti più propri essendo d'una raccolta istorica, di quello sia d'un'opera, come questa, istruttiva, e scientifica.

(3) Tirar li peli della barba è in qualche luogo un'ingiuria, in altri come presso i Tartari, presso gl'Indiani, e gli antichi Ghili è una civiltà. Tanto si può congetturare da un passo di Tito Livio Lib. V. Cap. XLII. Egli è ordinario, e usitato qualor alcuno si trova in paesi estero, di cui non intende il linguaggio, d'esprimere con qualche gesto il desiderio, che ha di far certe azioni, che ricercano un simile movimento del corpo. L'Autore notava quì, che al tempo dell'Imperator Nerone vi era un abile Pantomimo, che rappresentò così bene la favola degli amori di Venere, e Marte, che quelli vi erano presenti, credevano di vedere la cosa stessa: onde un Principe straniero, che si trovò a vederlo pregò l'imperator di concederglielo, perchè servir gli potesse di trucidarlo con i suoi gesti. Vedi Lucian. de Saltat. T. I. Sanci Ambasciator di Francia alla Porta dice aver visto in Turchia due muti, l'un Turco, l'altro Persiano, che non potendosi intendere tra loro, trovarono un terzo, che con i gesti suoi servì d'interprete ad ambasdue. L'Autore, ottimamente riflette il Barbeirac, si sarebbe potuto dispensare di far questi due piccioli raccontamenti a pregiudizio dell'opera.

La natura ispirò dai primi tempi
 A formar varj, e differenti suoni
 Con la lingua, e col labbro, onde al bisogno
 Dierli poscia alle cose i nomi loro.
 Come appunto talora li fanciulli
 A mostrare col dito certe cose,
 Dall'infanzia ne vengono portati.
 Ond'è poi un impazzire a figurarsi
 Che impartiti alle cose i primi nomi,
 E imparati gli abbia un qualche uomo ec. (1)

E' verisimile, che questo Poeta avesse in mira con tal suo sistema di combattere Platone, che sosteneva seguitando le idee del suo antesignano Pitagora (a), che quello ha dato in prima il nome alle cose, dover esser stato un ingegno trascendente, e sublime; egualmente in vero anech'egli fuor di carriera essendo al sopracitato Poeta che lo censurava; poichè è inverisimile del pari per mio avviso l'avanzare, che un sol uomo possa aver inventato una lingua tutta intiera, e immaginare le infinite combinazioni delle parole, e l'arbitraria convenienza che hanno con le cose, è inverisimile del pari dirsi, come il volere stabilire che la natura tutta sola abbia suggerito agli uomini l'uso intiero delle lingue giusto il bisogno loro (2).

Li

(a) Vedi Cic.
 Tuscul. quest.
 l. 1. c. XIII.

(1) *At varios linguae sonitus Natura sub gis
 Mittere, & utilitas expressit nomi-
 na rerum:*

*Non alia longe ratione, atque ipsa vi-
 detur*

*Protrahere ad gestum pueros infantia
 linguae*

*Cum facit, ut digito, quae sine prae-
 sentia monstrant.*

*Proinde putare aliquam tum nomina
 distinxisse*

*Rebut; & inde homines didicisse vo-
 cabula prima,*

*Desipere est: nam cur hic posset cuncta
 notare*

*Vocibus, & varios sonitus emittere
 Linguae:*

*Tempore eodem alii facere id, non quisse
 pueros:*

*Fraterna, si non alii quoque vocibus usque
 Inter se fuerant, unde insita motus est*

*Utilitatis? & unde data est hanc pri-
 ma potestas:*

*Quid vellet, facere ut scirent, animo-
 que viderent?*

*Cogere item plures unus, victosque do-
 mare*

*Non poterat, rerum ut perdisseret no-
 mina vellent:*

*Nec ratione docere ulla, suaseretque
 surdis,*

*Quid sit opus factis: faciles neque enim
 paterebantur;*

*Nec ratione ulla sibi ferrent amplius
 aures*

*Vocis inaudire sonitus obtundere fru-
 stra.*

*Postremo quid in hac mirabile ratio-
 nere est re,*

*Si genus humanum, cui vox, & lin-
 gua vigeret,*

*Pro vario sensu varias res voce nota-
 ret,*

*Cum pecudes muta, cum denique sa-
 cula ferarum*

*Dissimiles soleant voces, variasque
 ceterae,*

*Cum mirus, aut dolor est, & cum
 iam gaudia placent?*

Lucreti. Lib. V. vers. 1027.

(2) Convien accordare però, che quando si figura come facevano tutti quelli antichi Gentili Filosofi, che li primi uomini usciti siano dalla terra con una figura ributtante poco diversa da quella degli altri animali senza poter parlare. (Vedi Orazio Sat. III. Lib. I. vers. 100.) discorrendola così, ben si ragiona sopra l'origine delle lingue; poichè

Li Cristiani perciò fondati sopra l'incontrastabile verità della Scrittura Santa credono, che li primi uomini quasi per infusione col nascer ricevessero la facoltà di parlare immediatamente da Dio medesimo. (1), e che in seguito di poi gli altri uomini con l'uso l'apprendessero: ma che la diversità delle lingue per un miracolo fosse prodotta, qualor gli uomini contro la volontà del medesimo Dio edificar vollero la famosa Torre (2) di Babilonia (a).

(a). Vedaſi Du Pleſſis Mornay de la ver. de la Rel. Chr. c. xxvi.

Vi ha però taluno, che dubita, se la lingua d'Adamo fosse perfetta, e abbondante a segno d'esprimere qualunque sorta d'idee; dubbio che si fonda sopra ciò, che la Scrittura Sacra istessa non parla espressamente se non dei nomi che esso impose agli animali. Egli è certo almeno, che tutte le lingue ne' suoi principj furono semplici, e povere, e che abbellite, e arricchite non si sono, che col tempo avvenire, ed esse passate essendo per varie rivoluzioni, dalla corruzione loro nuove lingue, e diverse ne son venute (3).

Le parole non significano cosa alcuna se non per istituzione.

§. IV. Egli è evidente in qualunque maniera adunque, che la virtù che hanno le parole di significar le tali, e tali cose, cioè a dire d'ecitar nello spirito una certa idea, non viene già dalla natura, o da una fisica necessità interna, ma unicamente dalla istituzione (4), e dalla volontà

poichè egli è chiaro, che non ve n'ha alcuna, che naturale sia all'uomo, e che tutte s'apprendono con l'uso, e son lo studio; di là viene, che li sordi dalla nascita restano muti del pari tutto il tempo di loro vita, e che si tiene per miracolo di veder un cotai sordo a imparar a parlare, siccome è riuscito in questo secolo a D. Velasco fratello del Conteſtabile di Castiglia, che s'instrusse a parlare, a scrivere, e a intendere gli Autori; e come Wallis n'ha fatto veder dopo un'altra esperienza a Oxford. Vedi la Rhetorica del P. Lamib. l. Cap. XIII.

(1) E' questa una cosa, che la Scrittura Santa suppone manifestamente, e che non pare nulla più difficile a concepirsi del miracolo fatto sopra gli Apostoli il giorno della Pentecoste, allorchè impararono tutti in un istante lingue varie, che non avevano mai imparate. Vedi sul Gen. le Clerc. II. 23. e la Dissertazione preliminar sulla Bibia del Dupin pag. 122. edit. d'Olanda, come anche Van-der Muelen sopra Grozio T. III. p. 51.

(2) Altri sostengono però non senza fondamento, che la confusione delle lingue, della quale si parla nella Genesi XI. non sia altra cosa, se non che la confusione, che s'introdusse negli uo-

mini, e che fu causa della loro dispersione, onde in seguito ne venne il cambiamento, e la diversità delle lingue. Lo stile della lingua Ebraica ammette questa interpretazione, che sostiene le Clerc nel suo sentimento sopra l'Istor. Critic. di Simon p. 434. e il Simon stesso, e Vitringa nelle sue Obſerv. Sacrae.

(3) Alle corte mi pare, che dir si possa in tal proposito quello, che degli altri stabilimenti condizionali, e accessori dell'uman genere introdotti, diremo; val a dire, che gli uomini hanno col nascer conseguita l'abilità di parlare, da essi poi istituita questa, regolata, e modificata venendo secondo l'arbitrio, e le varie fantasie loro in relazione delle proprie indigenze, e de' varj rapporti, che ed essi, e le cose varie, che nominano, hanno insieme. Vedi Dissertaz. proem. P. I. Cap. I. §. 1.

(4) Sentiamo l'Einezio, che in ristretto definisce il parlare: *Sermo per quem a Brutis, utitur & per rationem fungimur, est sonus articulatus, quo animi nostri sensa cum aliis clare, & distincte communicamus. Cum ergo sermo datus sit ad communicandum cum aliis hominibus, non Deo, cum videat intermem nostrum, nec Brutis, cum non percipiunt illud, idcirco ad eorum commodum, felicitatemque illo utendum.*

volontà umana (a). Altrimenti non sarebbe possibile di render ragione, perchè una istessa cosa è egualmente ben espressa in termini diversi secondo la diversità delle lingue. Il simile dir conviene delle linee, delle figure, delle lettere, di cui ci serviamo per iscrivere (b). (c) Vedi Aug. de dot. Crit. l. xi. c. xxiv. (d) Vedi Aug. de dot. Crit. l. xi. c. xxiv. Nè il dire, che Adamo ha posto un nome a tutte le cose spiegante la loro natura, fa a proposito; poichè da ciò niente altro si può inferire (1), se non che la manifestazione della natura di quelle cose (2) è stata attaccata a certi segni, che nel principio loro interamente (3) arbitrarj furono (4).

Gro-

(1) E' questo il sentimento di Filone Ebreo de opificio mundi pag. 34. Edit. Paris. Erzio cita in tal proposito un altro passo ove si tratta della abilità, con la quale li 70. interpreti renderettero in Greco l'originale Ebreo; come lo pretende Filone, che dice, che trovarono li termini più propri di tradurre, e esprimere il senso delle Leggi Moisaiche: *ταύτην εὐρησάμενοι τοῖς ἑρμηνεύσις ὡς αὐτὸν ἔειπεν*. L'ultima parola sola doveva far vedere all'Erzio, come nota il Barbeisac, che si trattava più che d'una persona, e che non conveniva tradursi *adinvicem*, quando il restante del discorso non fosse in oltre chiaro come il Sole. Il passo si trova nella vita di Mosè Lib. II. p. 65p. Alcuni Rabbini, e la maggior parte degli Interpreti Cristiani sieguono il pensiero di Filone: ma non pare ben fondato: si può vedere sopra ciò il Padre Malebranche nelle sue dilucidazioni alla ricerca della verità p. 387. Edit. Amster. e il Clerc su la Genesi II. 19.

(2) Oltre che poi non sarebbe sì facile, per mio avviso, a poter provare, che Adamo abbia imposto agli animali, e all'altre cose tutte un cotal nome, e che la sua natura spiegasse, o le principali proprietà sue. In ogni modo sarà sempre vero, che i nomi primitivi, onde quelli erano derivati, contenevano, e spiegavano per una pura istituzione l'idea della cosa, che si concepiva in pronunciandoli, o in sentendoli pronunziare. P. E. accorderò, che Adamo impose il nome d'Eva a sua moglie, perchè era madre di tutti i viventi, ma se il nome d'Eva significa, vivere, in Ebreo, questo proviene dalla sola istituzione. E benchè in tutte le lingue si diano dei nomi consimili alle cose, che tra loro hanno rapporto, e somiglianza, e che si conservi nella maggior parte delle parole una certa conformità d'inflessione, e di terminazione, che è appunto ciò,

che si chiama analogia; questo non è poi d'un uso costante, e perpetuo, avendovi varj nomi che una particolare designazione hanno: oltre questa istessa analogia, che consiste in una certa disposizione, e combinazione di termini, che dalla volontà umana è stata stabilita. Tutto non può esser ridotto all'analogia, diceva assai bene Quintiliano Instit. Orat. Lib. I. Cap. VI. nè conviene maravigliarsene, poichè ella si contraddice da se medesima in varj incontri. . . . Di fatti ella non è già discesa dal Cielo al principio del genere umano per stabilire le leggi delle lingue; ma fu ritrovata da poi che si riguardò le differenti inflessioni, o terminazioni di ciascuna parola. Onde l'analogia non è già fondata sopra la ragione, ma sopra gli esempi: ella non è già l'arbitra, e la regola sovrana delle lingue, ma un risultato delle osservazioni, che si sono fatte sopra l'uso stabilito, di modo che l'analogia istessa deve la sua origine unicamente all'uso. *Sed meruerimus non per omnia duci analogia posse rationem, cum sibi ipsa plurimis in locis repugnet. Non enim cum primum fingerentur homines, analogia demissa Caelo formata loquendi dedit: sed inventa est, postquam loquebantur, & notatum in sermone, quid quoque modo caderet. Itaque non ratione nititur, sed exemplo, ut ipsam Analogiam nulla res alia fecerit, quam consuetudo.*

(3) Rapporriamo anche quanto dice il Tommasio jurisprad. div. Lib. II. Cap. VIII. §. 20. *Ceterum & si de origine sermonis varia fabulati fuerint Gentiles, sustinuit creatiois destituti, nobis vero sacris literis constat primariam linguam primis hominibus immediate a Domino fuisse infusam, quam ex ipsi genti usu audiendi deinde didicerint, donec extinctio turris Babilonica diversitati linguarum animum dedit: in eo tamen assensum prebuerunt Ebraei, sermoni non a natura, aut intrinseca quadam qualitate, sed ex mere homi-*

(A) Grozio da jur. bel. l. 1. c. 2. §. 8. pongono questa differenza tra le parole, e le cose, che le prime essi dicono, sono naturalmente segni dei pensieri, non già le seconde. Se veramente con ciò s'intendesse solo, che le parole sono state stabilite come segni dei pensieri, e così che la loro natura, ed essenza consiste a significar qualche cosa: questa proposizione sarebbe infallibile. Ma se dir si vuole con ciò, che le parole abbiano una virtù di indicar certe cose proveniente dalla natura medesima; lo che non si può dire delle cose; in tal senso la proposizione è falsissima. Mentre è certo in opposto, che il linguaggio di sua natura, è indipendente dalla istituzione umana, non significa nulla: se si eccettuano almeno certe voci confuse, e inarticolate, come quelle sono, che alcune volte il dolore a metter fuori ci sforza, e preme, o un improvviso ridicolo oggetto, li quali piuttosto inarticolati suoni, che un vero linguaggio (b) dire si devono (5).

(b) Vedi Plin. l. vi. c. xxx. Vedi Garcilaso de la Vega Histor. degli Yncas Re del Perù lib. 6. c. 9.

dominum arbitrio, ac instituto inesse vim significanti. Nisi forte velis excipere, quæ contra apud Platonem Cratylus disputat, vana omnino, & ab aliis jam explosa prolixius. Nec obstat, quod Adamus imposuerit bestis nomina secundum ipsarum naturam. Aliud enim est significare naturam, aliud natura. Radices pro libero arbitrio imposuit, ab his derivata applicavit ad bestias.

(4) Qui il Puffendorf si perde a confutar Platone: che nel suo Cratilo sostiene, che il nome di ciascuna cosa non è già quello, che l'impongono alcuni uomini, che insieme convengono di designarlo con una inflessione particolare della lor voce, ma ciascun nome ha una convenienza, che è la medesima rapporto alle idee dei Greci, e rapporto a quelle dei Barbari. Questo poi è ridicolo, e insostenibile. Io non so persuadermi che nei nomi non v'abbia altra convenienza, se non quella, che proviene dalla convenzione degli uomini. Questo è un pensiero giusto, a cui l'Autor nostro sottoscrive. Ridicolo per altro essendo poi quanto soggiunge delle varie Etimologie dei nomi; poichè quantunque fossero queste applicabili alle parole Greche, V. G. *Zeis* tolto da *Zeis* correre, perchè gli altri corrono, ne quali soli dai Greci le loro divinità ponevanli; qual relazione una cotale etimologia avrebbe con la nostra lingua Italiana, o con quella Latina, nella quale tanta diversità vi ha tra la parola Dio, e quella di correre? *Aρσποτος* si dice viene da *ἀρσποδο* & *ἄρτος*, cioè che contempla

attentamente quanto vede. Ma in Latino *bomo* vien tolto da *contemplari* *Lux* trae sua origine da *lux* rinfrescare. Anima è forse derivata da refrigerare in Latino? In una parola quando si è arrivato ai nomi primitivi, e semplici per quanta pena si faccia, non si potrà mai non riconoscere in questi una pura istituzione umana. Vedi Quintil. Instit. orat. Lib. I. Cap. VI. Egli è ben delizioso poi, che quando nello stesso dialogo si dimanda a Socrate l'etimologia di *πίψ*, e d' *ἄρτος* non trovando la stessa, risponde per cavarli d'intrigo, che cotali parole sono state inventate dai Barbari. Ottimamente riflette il Barbeirac, che l'Autor nostro poteva trasfasciare cotali riflessi senza discapito, anzi con vantaggio dell'opera; siccome ancora alcuni altri sparsi negli antecedenti paragrafi di questo Capitolo superflui del tutto, e fuor di nicchio. Il Wolfaston pretende, che vi abbia luogo a dubitare, se Platone abbia voluto dire altra cosa, se non se che certe parole sono più naturali, o proprie di altre a esprimere certe cose. Ebauche de la Relig. Natur. Il nostro Autor s'impegna anche a combattere altre ragioni impertinenti d'un tal Sospatro Caristo Instit. grammat. Lib. I. ex Varrone. Siccome anche P. Nigidio in Aulo Gellio Lib. X. Cap. IV. cita ancora HUART Esam. degli Ingegni Cap. XI. e Arnob. adver. gent. p. 45. ed. Par.

(5) Che se si riduce a dire, che l'uomo ha questo vantaggio sopra gli altri animali, ch'egli può far conoscere altrui

Non

Non è fuor di proposito il dire quì una parola ancora d'una certa sorta d'istituzione, per la quale si dà un nome particolare alle persone, a i luoghi, e a diverse altre cose, per poter distinguere un uomo da un altro, un luogo, una Città, un paese dagli altri. Questi nomi proprj, quando si tratta di luoghi, e d'altre cose, sono dell' istessa natura, che li nomi comuni, e appellativi, che dir si sogliono. Ma rifletter conviene, che l'imposizione dei nomi proprj degli uomini appartiene d'ordinario alle persone, da cui si dipende. Così li padri, e le madri impongono sogliono i nomi ai loro figli; li patroni ai loro servi; e li Principi, e i Re ai loro sudditi, che rivestono di qualche officio, e dignità. Quasi questi tali hanno negligenza di farlo (1), essi ponno poversi il nome per esser distinti, ed evitare gli equivoci. Per altro non è permesso poi il mutarsi il nome, o il nascondarlo, se non nel caso che la nostra sicurezza il volesse, o il ricercasse la quiete della società, e dello Stato (2).

§. V. L'istituzione però, che come l'abbiamo fatto vedere, dà a tutti li segni, eccetto li naturali, la proprietà d'indicare una tal qual cosa; questa istituzione, disse, appoggia a una certa tacita convenzione, in forza della quale tenuti siamo ad impiegare quel tale articolato suo-

L'uso della parola suppone qualche tacita convenzione.

DO ...

altrui i proprj pensieri, e che è per questo appunto, che è stato inventato l'uso della parola. Si avrebbe ragione di dir ciò; converrebbe solo aggiugnervi, che si manifesta i proprj pensieri con parole, e con gesti, come l'esperienza lo fa vedere, nella persona di qualche muto, che suol dar chiaro a conoscere quanto pensa. Vedi Dig. Lib. XXXIII. T. I. de fupellestille legata leg. VII., e Decretal. Lib. IV. T. I. de sponsalib. Cap. XXV. Plin. Hist. natur. Lib. VI. Cap. XXX. Quintil. instit. orat. Lib. XI. Cap. XII. Si penno rapportar quì ancora li caratteri, de' quali si serve per rappresentare non già delle voci formate, e articolate con la lingua, o delle parole, ma le cose stesse, sia a causa di qualche rapporto, che vi ha tra questi caratteri, e le cose che significano, come questo si vede nella maggior parte de' geroglifici degli Egizi; sia per un puro effetto della istituzione umana, come li caratteri de' Cinesi, che esprimono dei pensieri, e delle proposizioni interiere.

(1) O allorchè varie persone si trovano dello stesso nome, del medesimo impiego, condizione, e dignità; anche in tal caso per ischivare gli equivoci, e gl'inganni è lecito il contraddistinguerli con qualche soprannome, o in vero con la mutazione di quello, che di già si aveva.

Puffendorf Tomo II.

(2) Non è poi permesso mai di mutar di nome senza il bisogno, e le circostanze antedette nella precedente nota; massime se questo riesce contrario al fine, pel quale li nomi sono stati introdotti; o allorchè con un tal cambiamento altrui qualche pregiudizio ad apportar si verrebbe; o ancora quando vi ha luogo a temere soltanto un simile inconveniente; lo che si deve dire anche dei soprannomi; l'uno, e l'altro era proibito dal jus Romano sotto pena di dover soggiacere a quanto erano condannati coloro, che venivan convinti del delitto di falsità. *Falsi nominis, vel cognominis adfervatio poena falsi corcorum.* Dig. Lib. XLVIII. T. X. de lege Cornelia de falsis. Vedi sopra tal legge le note di Godofredo: come Julii Pauli recepta. sentent. Lib. V. T. XXV. con le note del Cujacio, e Schulting, e Pietro Pitrou sopra la collation. leg. Mosaic. & Roman. T. VII. §. 7. Nè è permesso nè anche di nascondere il proprio nome. Vedi Valler. Max. Lib. VII. Cap. VI. num. 8. se almeno non si trova in tali circostanze, che la propria conservazione una tal dissimulazione ricerchi; o che niun pregiudizio si faccia ai diritti altrui. Vedi Casaub. exercitat. in Baron. XIII. num. 13.

Cc

no a disegnare una certa cosa piuttosto che un'altra (1). Una simile convenzione necessariamente convien supporre, qualunque ipotesi si sostenga, circa l'origine del parlare (2); poichè quantunque si concepisca una infusione immediata della prima lingua nello spirito del primo uomo; come tuttocì non impedisce, che ciascuno abbia una facoltà

(1) Il Barbeirac col Tizio nelle note sostengono, che lo stabilimento della significazione delle parole sia stato fatto per un semplice consenso, in cui niente entri d'obbligatorio a considerarlo in sé stesso. La ragione, su cui appoggiano è 1. perchè gli uomini non si sono mai riuniti per convenire del significato preciso de' termini, e delle regole della lingua, nè alcuna tacita convenzione vi può essere; poichè si vede tutto giorno, che un semplice particolare nove parole, e nove espressioni inventa, in che è seguito tosto anche dagli altri, senza che pretenda imponer loro obbligazione di sorte. 2. Perchè se lo stabilimento della significazione fosse fondato sopra un consenso obbligatorio, il medesimo cambiamento fatto contro il ricevuto uso, eriminoso sarebbe; lo che non si può dire assolutamente. Ma io rispondo, che se non si ammette questa tal qual tacita convenzione, o presunta, libero sarebbe a chi si sia d'abusar d'un vocabolo in senso diverso dal ricevuto, e così ingannar tutto il mondo. E' vero che spiegando il senso, che s'intende di dare a quel vocabolo, si può ovviare un tal disordine; ma in facendo ciò converrà servirsi di vocaboli conosciuti, e convenuti, altrimenti sempre si andrà a urtare nello stesso scoglio, ed obbietto di poter eludere quello, con cui si tratta. Sicchè quantunque s'accordi, che un tal dato vocabolo con la definizione preventiva si possa applicare a un senso diverso dall'usitato, in genere una tale licenza non è ammettibile, se non collo stravolgere tutto il buon ordine della società, e in convertendo il vantaggio delle lingue in un vero, e total pregiudizio. Nè val il dire, che gli uomini mai raccolti non si sono per concertare la significazione precisa dei termini; poichè accordo tutto ciò, ma nego bene, che per introdurre una tacita convenzione vi sia d'uopo d'una tale riunione, e concerto. S'introduce questa per una implicita, e presuppotta approvazione senza alcuna dimostrazione espressa di segno esplicito, ed appa-

rente. Nè si può dire altresì, che il medesimo cambiamento, che non serve altrui d'inciampo, e d'inganno, sia criminoso; mentre un tal cambiamento non è sostenibile, che s'opponga alla presunta intenzione di quel tacito consenso obbligatorio, dal quale solo l'uso del parlare relativamente alla società è sostenuto, col fine di prevenire le falsità, e le delusioni: onde se quel cambiamento non produce un simile effetto, non farà da dire peccaminoso, e contrariante a un tale tacito assentimento. In fine non è già da accordarsi al Barbeirac, com'esso insinua terminando la nota, che a render vizioso un parlar ingannevole, necessario sia, che per esso venga ferito un qualche diritto altrui, o un dovere d'obbligazione, a cui s'ia tenuto. Ogni qual volta contro al sentimento interno si parla, s'abusa dell'uso delle lingue, e in conseguenza ne derivi, o non ne derivi altrui pregiudizio, sempre si pecca, e al dover suo si manca; come qui sotto a lungo combattendo anche il Puffendorf con tutta l'università dei moralisti Protestanti, che una tale falsa, erronea dottrina sostengono, farem vedere.

(2) Confermi tutto ciò il Tommasio jurispr. div. Lib. II. Cap. VIII. §. 22. *Uti vero reliqua signa animi conventionem hominum vel expressa, vel tacita valent; sic & sermo ex iisdem fontibus vim significandi habet, scilicet ex usu mutuo, & dinaturn, ac per motus recepto. Est autem conventio ista, vel generalis, inter integrum populum eadem lingua utentem de rebus vulgo notis, & usitatis, vel specialis, inter artifices, & eruditos de rebus populariter non cognitis, sed a communi usu remotis. Quamvis vero principaliter hic de officiis circa sermonem sumus acturi; dista tamen ostendunt, dicenda etiam ad alia animi signa debere applicari; unde & in axiomatica generali hec sermoni proximus; inter duo ista littera intermediæ sunt; quapropter & usu juris civilis modo ad verba, modo ad facta referuntur: accedunt tamen magis ad sermonem, cuius imago sunt, uti sermo mentis.*

facoltà di parlare propria, e particolare, della quale esso può disporre a suo piacere, e capriccio, facendo significare alli varj termini quello gli pare, e piace; così altro espediente non vi era, perchè la medesima facoltà l'effetto producesse, al quale è destinata, se non che molte persone s'accordassero insieme a esprimere costantemente le stesse cose con termini uniformi, e consimili (1).

Di fatti quelli che vivono nello stato della natural libertà, potendo servirli delle facoltà loro come a proposito giudicano, senza dipendere in nessuna maniera dalla volontà altrui; niuno sarà in jus di pretendere, che gli altri uso facciano della abilità loro di parlare in tale, o tal maniera, onde i suoi pensieri per un tal mezzo si manifestino, se non vi ha qualche convenzione tra lui, e loro. Questa convenzione poi è d'una tal forza, che quantunque gli esteriori segni non formino, che congetture verisimili di quanto passa nel cuore altrui; non avendovi cosa alcuna, in cui gli uomini non sieno capaci di fingere, e di simulare; si presume con tutto ciò, che ciascuno seriamente pensi quello che una volta ha fatto conoscere per tali segni; di maniera che il consenso d'una persona non produce alcun effetto obbligatorio, se non in quanto è manifestato con qualche segno (2); quantunque possa succedere, che questo segno non risponda all'atto interno della volontà di colui che lo forma. E in vero, se li segni un tal valor non avessero, essi intieramente inutili diverrebbero.

Il commercio adunque reciproco degli officj, e dei doveri non potendosi esercitare tra gli uomini, se gli uni persuasi della volontà degli altri non sono; e la costituzione della natura umana non permettendo, che questa volontà altrimenti conoscer si faccia, se non per mezzo

(1) Il Barbeirac anche qui sostiene, che tutto ciò prova unicamente la necessità d'una semplice istituzione, ma non già la necessità d'un consentimento obbligatorio. L'obbligazione, dice egli, delle parole dipende da altri principj, val a dire, che ogni qual volta si è tenuto di parlare, e d'iscoverir chiaramente ciò che si pensa, si deve seguire il ricevuto uso, e scegliere medesimamente li termini li più convenevoli; perlocchè allora altro mezzo non vi ha di adempiere a quello si deve altrui; ma fuor d'un tal caso è permesso di dare alle parole un senso diverso da quello hanno nell'uso comune; lo che non si potrebbe fare se vi fosse una tale obbligazione tacita, che accompagnasse le lingue. Ma io rispondo; ciò appunto non è permesso; come mi riferbo a provar qui sotto; dunque vi ha una tal tacita, o presunta convenzione.

(2) Vedi Plutar. Apophtheg. Laco- num; e il Grozio Lib. II. Cap. IV. §. 244. così s'esprime in proposito. *Invisibilibus, qui animo pendens, non possunt solo animi actu consequi, nisi is actus signis quibusdam indicatus sit, quia nudus animi actibus efficientiam juris tribuere non fuerat congruum naturae humanae, quae nisi ex fragis actus cognoscere non potest. Quae de causa etiam meri actus interni legibus non subjacent. Signa autem nulla de animi actibus certitudinem habent Mathematicam, sed probabilem tantum; nam & verbis aliud homines possunt eloqui, quam quod volunt, & sentiunt, & factis simulare. Neque tamen patitur natura humanae societatis, ut actibus humanis sufficienter indicatis nulla sit efficacia. Ideo quod sufficienter indicatum est, pro vero habetur adversus eum, qui indicavit. Signa autem, verba, aut facta sunt, verba quando hoc exprimitur &c.*

mezzo di segni sensibili; necessariamente regolarne l'uso dovevasi con qualche convenzione, affine che ciascuno certamente sapesse quel tanto, che dagli altri gli era permesso d'esigere (1).

Questa convenzione è o generale, o particolare.

§. VI. Questa convenzione poi, sopra tutto rispetto all'uso delle parole, è o generale, o particolare. Per la prima si concepisce, che gli uomini, che una istessa lingua parlano, insieme tacitamente convengono di servirsi di certi termini autorizzati dall'uso ricevuto nel tempo, in cui si vive (2), per esprimere, e significar certe cose. *L'uso è l'arbitro assoluto delle lingue*, diceva un antico Poeta (3).

Notar però conviene 1. ch'egli è certo, che non solamente la maggior parte delle lingue suol avere differenti dialetti, ma che di più in una sola, e medesima lingua li termini significano diverse cose, secondo li diversi luoghi, in cui se ne serve. Così per determinar il senso di questa sorta di termini, bisogna aver riguardo all'uso del luogo, in cui l'affare si tratta (4).

Notar si deve in 2. che un gran numero di parole oltre la loro principale significazione, ne contiene un'altra, che si può dir accessoria

(1) L'Autore faceva riflettere qui in passando, che gli abitanti di Cuma avendo una volta dimandato al Senato Romano la permissione di parlar latino nelle pubbliche assemblee, e nelle pubblicazioni degl'incanti, fu loro accordata. Vedi Tit. Liv. Lib. XL. Cap. XLII. Li Romani avevano una grande premura d'isipendere da per tutto la loro lingua. Vedi Val. Max. Lib. II. Cap. II. §. 2. considerando essi che nel comunicare la propria lingua vie più si rafforzasse, e stabilisse il vincolo della società, e una mutua corrispondenza di buoni uffizj, e di doveri reciproci tra loro, e quei tai popoli s'introduceffe.

(2) Voler usare delle parole assolute fuor d'uso è una specie di sfrontatezza, e un frivolo deslerio di singolarizzarsi per mezzo di cose da poco. *Sed aetolia, aique abrogata retinere insolentiae suspensum est, & frivola in parvis jactantia.* Così Quintiliano s'esprime instituit. Orat. Lib. I. Cap. VI. Vedi anche Aulo Gellio Lib. I. Cap. X. e Sesto Empir. adver. Mathe. Lib. I. Cap. X. oltremamente riflette, che il farsi un linguaggio nuovo, egli è un effere insensato al pari di colui, che pretendesse pagar li mercanti, da cui qualche merce compra, in moneta, che non avesse corso in paese. *ὡς τὰ γὰρ ἢ πάλιν νομισματικὰς τινὲς προχωρῶντες κατὰ τὸ ἑχέμειον, ἢ μὴ τὸν κοινὸν, δύνανται, αἱ*

ταὶ ἐν ἑαυτοῖς, καὶ πάλιν διαφερόμεναι ἀπατοδίκαις νομισματικαῖς &c. Tutto ciò di fatti è ridicolo, poichè a nulla serve il parlare, quando non se si fa intender dagli altri. Vedi Ovid. Trist. Lib. V. Eleg. X. vers. 37. e Cicer. Tuscul. questio. Lib. X. Cap. XL.

(3) *Multa renascuntur, quae jam ceciderunt, cadentique, quae nunc sunt in bonore vocabula, si volis usus. Quam penes arbitrium est & jus, & norma loquendi.*

Orazio de arte Poetica vers. 70.

(4) Se almondo non apparisce altronde, che lo straniero che gl'impiega, o che gl'intende pronunciare non siasi ancora disfatto del linguaggio del suo paese, e non riconosca il senso, che ha una espressione nel luogo, in cui si ritrova. Vi hanno ancora delle parole, che importano in certo luogo, e in certo tempo una idea di disprezzo, e d'ingiuria, che non includono in certi altri luoghi, e in certi altri tempi. Tal è, come ciascun sa, il termine di Tiranno nella Lingua Greca; quello di Barbaro era assai ingiurioso presso i Greci, e presso i Latini; con tutto ciò il Re Teodorico l'applicò alla sua nazione, e li Borgognoni nelle loro leggi qualificano spesso volte la propria nazione d'un simil nome. Vedi in Edict. 9. §. 32. e 34.

ria (1), per la quale si esprime nel medesimo tempo qualche giudizio dell'anima, o qualche passione, o in vero stima o disprezzo. Onde viene, che varj termini intieramente sinonimi rispetto alla principale significazione, gli uni passano per ingiuriosi, gli altri no (a): (a) Vedi l'Arte de Penſer I. P. 6. xiv. P. E. quando io dico a tal uno, voi avete mentito, io non solamente voglio dire, ch'egli pensa il contrario di quello, che dice, ma intendo di più, ch'egli lo fa con cattiva intenzione, e con preciso disegno d'ingannarmi; e questo ultimo senso appunto è quello, che rende l'espressione offensiva. Così s'io tratto alcuno d'impostore, o d'ignorante, io fo a lui una gravissima ingiuria; poichè questi termini oltre la significazione loro primaria, con cui vien indicato, che solui inventa determinatamente di quel che non è, e che non ha scienza di certa cosa, oltre diſſi, contengono un' idea di disprezzo, e di rimprovero, la quale rende l'espressione affai più caricata, e insultante (2). Alcune volte queste tali idee accessorie non sono attaccate propriamente alle parole, ma aggiunte vi sono per quello, che se ne serve: lo che si fa col tuono della voce, che è differente secondo, che si o blandisce, o instruisce, o riprende; o per il movimento della testa, per l'aria del volto, coi gesti, e con altri naturali segni, li quali ordinariamente diversificano, sminuiscono, o aumentano considerabilmente il significato dei termini.

Da ciò viene ancora, che lo stile figurato esprime sovente la passione di quello, che parla, al contrario dello stile semplice, che la verità schietta, e nuda unicamente dimostra. P. E. questo mezzo verso di Vergilio (b):

Usque adeo ne mori miserum est?

La morte è essa forse un sì gran male da soffersirsi?
esprime affai più, che se il Poeta semplicemente avesse detto:

Non est usque adeo mori miserum:

Non è poi un sì gran male il morire:
mentre la prima espressione dà l'idea d'un uomo, che brama la morte, e non la teme. Queste istesse idee accessorie sono quelle, che rendono certi vocaboli osceni, e disonesti, in confronto di certi altri, che la stessa cosa significano, e con tutto ciò onesti, e casti si giudicano; la ragione è, che li primi di questi termini indicano la cosa in una maniera più determinata, e precisa, all'incontro gli altri in un modo più confuso, e riserbato la dimostrano. D'onde viene che li primi
oltre

(b) Virg. Aen.
l. XII. v. 646.

(1) Vedi l'arte di pensare al luogo citato in margine, da dove ha preso tutte le riflessioni presenti l'Autore, le quali per altro nel lib. autidetto sono poste in miglior lume, ed estesa. Pare strano, che il nostro Autore, che è sì secondo in citazioni, abbia trascurato di notar un tal libro nel suo genere in vero magistrale.

(2) Vi hanno al contrario altri termini, per mezzo dei quali senza offendere, ed ingiuriare un uomo si può far intendere semplicemente, che ci ha ingannati, o che ignora certe cose. Vedi Cic. Lib. IX. Epist. Famil. XXII. e quanto dice Casaubono in Pers. Sat. IV. vers. 33. rispetto le parole oscene, che nelle satire s'impiegano.

oltre la cosa contrasegnano una passione evidente, o una compiacenza, che colui che gli esprime ha per quella tal cosa, o azione che significano: sentimenti tutti indegni d'un onesto uomo (a), e favio (1).

(a) Vedi la stessa Art de Pens. P. I. c. XIV. Eunalett. d'Arnald. a Bos. unita alla traduzione sua del Sublime di Longino.

Li termini poi, che loro origine devono a una tacita convenzione particolare, sono quelli, ai quali vien applicata una idea differente dell'uso comune, e che sono sconosciuti, e inusitati nel parlar ordinario, e volgare. Tali sono li termini, di cui si servono gli artefici per esprimere varie cose loro senza nome; la natura della cosa, di cui si tratta, basta per ovviare, che quelli del mestiere non si lascino ingannare da una tal sorta di termini. Per gli altri poi, che non gl' intendono, si devono spiegare in termini comuni, e che alla portata loro sono. Massime allora praticar si deve tutto ciò, quando gli artefici stessi non s'accordano tra loro circa l'uso d'un termine, o che si ha qualche particolar ragione d'introdurne di nuovi (b). Egli è lecito ancora a un piccol numero di gente d'inventar certi nomi, o altri segni, che non si capiscono, che da loro; o in vero di dare un novo significato agli usati, e comuni; affine di non esser intesi da tutto il mondo. E allora è sufficiente, che questi segni facciano conoscere ciocchè si pensa a quelli, con cui si ha convenuto di loro significato (2).

(b) Vedi Baccione de aug. Scient. l. 111. c. 14. in p.

In qual caso, e in forza di che si è in debito di dovere altrui scoprire i propri pensieri.

§. VII. La convenzione, della quale fin qui abbiamo parlato, fa adunque, che ognuno è obbligato ad impiegare le parole, e gli altri segni dei pensieri in conformità dell'uso comune, o dell'uso particolare. E questa convenzione ci dimostra chiaro, che siamo in debito di far rispondere sempre le parole alli pensamientos nostri; altrimenti la sopra enunziata convenzione a nulla quasi servir potrebbe, e giovare; mentre gli stessi disordini derivare vedrebbonsi dal potere innocentemente usare delle parole non corrispondenti ai nostri pensieri; li stessi disordini, disse, come se permesso fosse, e libero a ciascuno d'alterare l'uso delle parole istesse, e d'adoprarle in un senso diverso dall'ordinario, e comune.

Di fatti io non so vedere qual differenza passi tra l'essere in libertà di poter esprimere P. E. cavallo qualor penso al pane, e l'aver arbitrio di poter adoperare la parola usitata di carta a significare la carne. E però o conviene negare, che assolutamente vi sia convenzione alcuna di

(1) Talvolta ancora li termini sono disonesti, o perchè contengono, e spiegano qualche bassa idea; o perchè non sono usati che dalla canaglia; o perchè s'impiegano a parlar a uomini, pei quali niuna considerazione si ha, e riguardo.

(2) Mentre gli altri niun ragione hanno di voler capire, e conoscere quantà da quel tale si esprime a uno intelo

della sua arte. Altrimenti dir converrebbe, qualor questi termini impiegar si vogliono con chi non li riveda; allora o si devono spiegare, o pur con altri termini, e usati la medesima cosa si ha a descrivere, e manifestare. Vedi Polian. Stratagem. Lib. I. Cap. XI. e Lib. V. Cap. XVI. e Vedi il Locke suoi Saggi Lib. III. Cap. II. che ha delle savie riflessioni in simil proposito.

di dover servirsi di quelle tali parole usitate, e dal costume canonizzate a segnare quelle tali date cose: o in vero si deve accordare, che una istessa convenzione si estenda ad obbligare ancora a dover far rispondere le parole ai proprj pensieri. Mentre negando sì l'una, come l'altra di queste convenzioni, si viene a sostener come lecita la menzogna, e a dichiarar innocente un inganno altrui volontario (1).

E in vero come il fine del parlare immediato è la mutua comunicazione de' pensieri interni (2); l'ultimo fine, dirò così, è l'intrattenimento della società degli uomini, il quale ultimo fine del parlare non si conseguirà giammai, se lo stesso non contiene un' assoluta sicurezza, in forza della quale niuno in circostanza alcuna lecitamente con menzogna ingannare si possa (3), se non si suppone una tal tacita con-

con-

(1) Il Puffendorf, e seco lui tutta la turba de' Moralisti, e Giuristi Protestanti sostengono il sistema contrario. Con quanta ragione lo lascio giudicare ai disappassionati, e non prevenuti. Il Puffendorf pianta questo sistema: che si può far che le parole, o i segni tutt' altro significino di quello pensiamo, qualor o una particolare convenzione, o una legge naturale espressa, o in vero la natura medesima dell' affare, di cui si tratta, non ci obblighino a fare, che i pensieri agli stessi segni rispondano. Da ciò inferisce, che la verità consiste a far in maniera, che gli esteriori segni, di cui ci serviamo, e le parole specialmente rappresentino i pensieri nostri a quelli, che jus hanno di conoscerli, e ai quali noi siamo tenuti di manifestarli in forza d'una obbligazione perfetta, o imperfetta. Così la menzogna secondo lui consiste a servirsi di parole, o d' altri segni, che non rispondano a ciò, che si ha nello spìrito, o quantunque quello con cui si ha a fare abbia diritto di conoscere i pensieri nostri; sicchè secondo il nostro Autore ogni menzogna, che non sia altrui dannosa, è lecita, e praticabile. Il Barbeirac spalleggia un tale sistema, e lo mette in tutto il suo lume.

(2) Dal fin qui detto è facile arguire, che ragiona più inconcludentemente il Puffendorf, del Barbeirac, e del Tizio: poichè il primo vuole che intervenga una convenzione assoluta, e precisa nella introduzione delle lingue, in forza della quale ciascuno sia in debito di servirsi di quei tali termini dall' uso ricevuti, e approvati ad esprimere quelle tali cose, onde nessuno resti ingannato dalla varia significazione di questi. E poi accorda, che si possa adoperar-

re parole non rispondenti ai pensieri, ogni qual volta non v' ha o una particolare convenzione, che obblighi a manifestar questi a quei tali, con cui si tratta; o un dover speciale di naturale diritto; o che la cosa istessa, di cui si parla il voglia, e ricerca: lo che distrugge poi la convenzione antedetta di dover usare li termini nel senso comune consueto, e ordinario. Onde, o conviene mandar a monte la prima convenzione contro allo stabilito dal nostro Autore, o accordare per indispensabile anche l'ultima, val a dir, quella di far che le parole corrispondano precisamente ai pensieri. Al contrario il Barbeirac, e il Tizio anch'essi ragionano male in genere, perchè scartano l'obbligazione primordiale relativa alle parole, voleando essi che non v'abbia convenzione di forte; almeno obbligatoria a doverli servire di quei tai termini accettati dall' uso, e in conseguenza di ciò poi stabiliscono, che non v'abbia debito di far rispondere le parole ai pensieri, se non nelli tre qui sopra enunziati casi: ond' essi, se fosse vero il primo supposto, coerentemente, e concludentemente ragionano. Ho detto, se fosse vero il primo supposto: poichè è falso del tutto, e insostenibile, una convenzione sostenendo l'altra, onde se non ammettendole ambedue operative, e al fine intervenienti, cui si dirigono.

(3) Il Tommasio anch' egli tiene col Puffendorf; ma tratta la materia con altro metodo; esso così s' esprime jurispr. div. Lib. II. Cap. VIII. §. 26. *His praeiussis triplicem classem facio praecipuum specialium de officio hominis circa sermonem; quarum prima eorum loquentium, secunda electionem signorum, tertia convencionem animi cum signis dixerunt.* Quomodo

convenzione, per la quale ogn' uno sia in debito di far sempre rispondere i suoi pensieri alle parole; si esclude questa tale assoluta sicurezza; dunque non è un fine sufficiente al mantenimento della società cui vien diretto, nè quello, che la natura vuole; mentre essa non è mai mancante nè rispetto ai fini, nè rispetto ai mezzi (1).

E certamente siccome da una parte nella conversazione umana sono varj, e innumerabili li rispettivi riguardi, a chi ascolta bene spesso incogniti; dall'altra parte è tanta la pravità degli uomini, e la proclive inclinazione loro al mentire che con facilità persuader si potrebbero quella tal menzogna essere meramente giocosa, o officiosa, in supposto dell'innocenza di queste, quantunque relativamente agli altri fosse assolutamente pernicioso, e nocivo. Così data una tale ipotesi quello, a cui si dirige il discorso, non sarebbe giammai interamente al sicuro di non essere in cotali circostanze, nelle quali egli, che parla, pensasse di potere lecitamente, e innocentemente mentire. E però la mutua società non potrebbe essere mai sincera, e l'umano commercio al coperto dai pericoli d'inganni, e di menzogne continue; adunque o convien ammettere, che il parlare non è un sufficiente mezzo a quell'ultimo fine, a cui la natura lo ha destinato; o in vero convien confessare, che la sicurezza in ordine al fine, per il parlare dalla natura voluto, deve essere assoluta, e non limitata al solo caso di pregiudizio, e diritto altrui. Il primo non si può dire; poichè da ciò ne verrebbe, che la natura mancasse delli necessarj mezzi; dunque accordar si deve il secondo, val a dire, che sempre il discorso ai pensieri abbia a rispondere; e che il contrariare, e alterare una tale corrispondenza sia una vera menzogna (2).

Dal

niam enim sermo est index animi, tres potissimum questiones inde oriuntur. 1. An animi mei sensa alteri sint indicanda. 2. An in declaratione ejus signis ab aliis inventis sit utendum. 3. An correspondere debeant signa cum animo. In prima igitur classe preceptum negativum est: Tace, si per loquela tuam offenduntur alii, aut damnum praefer merita incurrant, aut humanitas, vel pactum, vel in genere pax communis civilitatem exigant. Coerces hoc preceptum non solum ipsam verbaletem, sed etiam jactantiam, adulationem, servilitatem, & garrulitatem. Preceptum affirmativum primae classis est: Loquere, quoties ab humanitate, vel pacto ad loquendum obstrictus es, vel civilitatis damnum, vel contemptum alteri inferis, aut tranquillitatem ledis. Praestat vero contra hoc preceptum, qui pericula Reipub. vel concitui, aut in genere proximo imminuta tacent, qui informationem professi, non sunt fideles; qui educationi suae concreditis, non emendant. In secunda classe

uno contenti erimus precepto negativo. Verabula non in alia significatione adhibe, quam conventum est. Uti enim per singularem hanc impositionem alii facillime ledi possunt, ac ita nullatenus promoveretur utilitas homini generis; ita potissimum, ut ex notis patet, violatur pactum seu expressum, seu tacitum, quo omnem sermonem nri diximus. Restat classis tertia. Preceptum affirmativum est: ea loquere, quae cum animo tuo conveniunt, si humanitas, vel pactum, vel communis tranquillitas talia exigant. Oppositum negativum: Falsiloquio abstinere, quoties per id alter laderetur, aut contemneretur. Et pax humani generis turbaretur. Questo ultimo precetto distrugge a dirittura il primo: siccome da quanto abbiamo detto nell' antecedente nota si può rilevare.

(1) Io ho mutato quasi tutto questo Capitolo, nel quale il Puffendorf ha discusso a rovescio, e da buon Protestante.

(2) Mirabilmente conferma questa nostra Dottrina il Cardinal Pallavicino nella

Dal fin qui detto arguire si puote, che a niente serve il dire, come fanno cert'uni; che una menzogna officiosa, o giocosa non pregiudica a nessuno, anzi tal uno avvantaggia sovente; in conseguenza (1), che non si oppone, e contraria alla buona armonia della società; mentre quantunque quelle tali menzogne non apportino precisamente nocumento di sorte ad alcuno, come che una simil licenza pericolosa assai sarebbe, e facile ad essere interpretata a rovescio, e adoperata qualor anche l'altrui discapito dalla stessa procedere ne dovesse: onde ne seguirebbe che la sincerità tanto importante al mutuo commercio degli uomini, dal mondo tolta, e sbandita vedrebbe; perciò a un tal riguardo la società assai pregiudicata, e confusa verrebbe.

In somma per quello che il discorso è stato istituito dagli uomini suggerendolo la natura, o sia l'autor suo, perchè alla manifestazione dei proprii pensieri servisse in relazione della società, che tra loro sussistere deve: è chiaro, che ogni qualvolta a un tale scopo non collima, e s'oppone, dello stesso si abusa in contrariando al fine ultimo, e primario della istituzione sua; nel quale abuso la menzogna propriamente consiste. Dal che si vede, che la bugia proviene in parte da ciò, che al dover suo si manca, val a dire di far corrispondere i proprii pensieri alle parole per il più comodo mantenimento della società umana; in parte da ciò, che si deroga al diritto, che hanno quei tali, con cui si discorre, d'intendere i nostri pensieri per le parole manifestati.

§. VIII. Ora, che abbiamo premesso tutto quello era importante di sapere in tale proposito, passiamo a spiegare più partitamente la materia. Il parlare, o sia discorso adunque è un suono articolato dagli uomini istituito a dichiarare i sentimenti dell'animo; la verità consiste nella conformità del discorso con la mente di quello, che parla; la falsità all'opposto consiste nella contrarietà del discorso coi pensieri di quello lo forma.

Cosa sia menzogna, e falsità.

L.

nella sua Filosofia Morale, Lib. I. Cap. XXI. §. 38. Cum per loquelam, dic'egli, regantur deliberationes canthæ, iudicia, distributio panarum, & pramiorum, verbo, universa rerum omnium procuratio continetur, prestat humani generi ante omnem eventum magis optabile, & simpliciter expeditum est, nullo in eventu mentiri licet; alioquin semper auditor iure verbitur, ne tum forte in eo eventu, in quo mendacium innocens est, loquens aut re, aut opinione veretur. Quocirca nulla vel perspectissima loquentis probitas, omnem de re, qua loqueretur, nec in assentatione

Puffendorf Temo II.

suspicionem, nec in deliberando bastantiam merito diffabit in audientium animis.

(1) Il Padre Schwarz nota benissimo nella I. Par. Cap. V. §. 2. del suo jus nat. & gen. che: Si quis opposuerit experientiam, qua per mendacia magis promoveri commercia possunt, ea vel esset mere particularis, vel accidentalis, que a lege nature universalis bonum insedente, attendi nequit. Di fatti la legge non riguarda al bene d'un qualche particolare, ma al bene universale di tutti gli uomini, che tutti egualmente oggetti sono, e scopo di essa legge.

D d

La menzogna poi è o formale, o materiale, al dire di Sant'Agostino (1): *la menzogna formale, che è propriamente tale, è un detto contro la mente di quel tale, che la proferisce a motivo d'ingannar alcuno; la menzogna materiale, che non è veramente tale, ma si può dir. falsiloquio, è un detto uniforme alla mente di colui che lo proferisce, ma non conforme poi all'obbietto, a cui si riferisce* (2), *lui inscienze*.

Della menzogna formale.

§. IX. La menzogna formale, per comune sentenza degli Ortodossi, si divide in perniciofa, la quale propriamente allora si dice, quando con animo di pregiudicare a colui, cui si dirige il parlare, si forma: offiziofa, la quale si fa con animo di giovare a quel tale, con cui si parla: giocofa in fine, che tale vien detta, allorchè s'inganna tal uno con disegno di divertirlo, e da gioco.

La menzogna formale sia perniciofa, sia giocofa, sia offiziofa è sempre illecita, e (3) peccaminofa, e in conseguenza proibita dal natu-

(1) S. Aug. de mendacio. c. 1. *Dictum mendacium formale, est dictum contra mentem, fallendi causa. Mendacium materiale, sive falsiloquium; est dictum deforme obiecto, non tamen menti loquentis.*

(2) Da quanto qui si dice è facile il desumere, che poi un' altra idea diamo alla parola di *Falsiloquia*, da quella vi danno il nostro Autore, e gli altri Protestanti Autori sopraccitati; poichè essi chiamano falsiloquio quel discorso, che non corrisponde al pensiero di colui, che parla nel caso, che quello con cui parla niun diritto nè perfetto, nè imperfetto abbia di conoscere i sentimenti suoi, secondo il senso spiegato nell' antecedente nota. Noi qui premiamo all' incontro falsiloquio per quella espressione che risponde alle interne idee di quel tal, che si esprime, ma che non si uniforma poi all' oggetto, cui si riferisce egli inscienze: questo, secondo noi, è intrinsecamente innocente; perchè non deriva da malizia, ma da una mera innavvertenza involontaria. L' altro si è peccaminoso, e colpevole, come procedente da malizia adettata, e voluta. Onde è insufficiente, e fuor di ragione un tal raziocinio dell' Einesio suo jus nat. & gen. lib. I. Cap. VIII. §. 100. *Argumentum cum ita comparatur sit, quoniam aliis debemus, amor, ut hoc non majori, quam nos ipsos amore prosequi debeamus; consequens est, si sermo noster alteri non sit profuturus, nobis vero, aliisque detrimentum aliquod sit adaluturus, ut inquam & falsiloquium dicere, & sermone ambiguo uti non sit nefas, si alteri non sit jus veritatem a*

nobis exigendi, vel nos sermone aperto &, cui bonis non possumus respondere nihil commodi, nobis vero aliisque multum detrimenti essens adaluturi, vel si denique hujusmodi sermone ad alterum non modo nihil detrimenti, sed aut parum utilitatis sit redundaturum. Ex quo deducere possumus omnem dissimulationem injustam esse, non autem omnem taciurnitatem. Ita omne mendacium injustum, non falsiloquium omne, deceptionem omnem injustam, non sermonem acutum, ac fictum.

(3) Confermi quanto qui si stabilisce, ed avvanza il P. Schwarz suo jus nat. & gen. P. I. Lib. I. Sect. II. §. 111. *Mendacium formale ex communi orthodoxorum sententia est duplex: perniciosum, quod profertur animo fallendi, ut obis; officiosum, quod dicitur animo fallendi, ut profit; jocosum, quod garritur animo fallendi, ut delectet. Ad mendacium formale recte reducit restrictio pure mentalis, per quam intelligitur dictum & in se, & secundum circumstantias determinatum ad sensum unum, cuiusque falsum, & si per aliquid sola mente verumum posset reficere sensum verum. V. G. Si interrogatus an frigeret hoc vitrum; id absolute neget, mente recinendo, mense precedenti. Ratio est, quia docuit, quia humana, sit tantum per vocem, nullatenus per conceptus; ergo dicens absolute non frigeri, mentitur, conceptum retento nullatenus sensibili, adeoque nullatenus ad alterum significans. Unde damnata est ab Innoc. XI. hac propositio mensi refectio pure mentali, non mentitur. Mendacium omne qualecunque formale perniciosum, jocosum, officiosum quocumque in casu etiam utilita-*

naturale diritto; mentre il fine del parlare, come qui sopra abbiamo detto, primario è la mutua comunicazione dei propri pensieri; il secondario fine poi è di contribuire con esso, al possibile, al mantenimento comodo della società. Ad ambi due questi fini anche le menzogne puramente offiziose, e giucose direttamente s'oppongono; mentre anche con queste non si fa corrispondere le parole ai sentimenti dell'animo; o nella società s'introduce la diffidenza, la mala fede, e la libertà con tali pretesti d'ingannare, cose tutte che a rompere la confidenza, e la reciproca corrispondenza, e sociale degli uomini tendono. Dunque le stesse menzogne offiziose, e giucose puramente dal natural diritto proibite, e interdetto convien dire che siano.

La materiale menzogna poi, o sia logica, come altri la dicono (1), che importa una semplice inuniformità della parola con l'obbietto della stessa, non già nell'intenzione del parlante, che crede di dir il vero, non è menzogna, ma una falsità innocente; mentre quello, che fa il vero carattere della menzogna, è l'intenzione di colui, che la forma, val a dire, che ha preciso disegno d'ingannare. Così qualora io dico a taluno, che P. E. post domani è il giorno destinato a far la tal cosa, persuaso io, che sia veramente di fatto; se non lo è, e ch'abbia sbagliato, per questo io non ho commesso una menzogna in esprimendomi in tal maniera, perciocchè io non ho detto ciò contro la mente, e il pensier mio, nè a disegno d'ingannare.

tis, ac necessitatis summa pro ratione materia seu leviter, seu graviter est naturaliter prohibitum. Nam finis immediatus loquelae humanae est communicatio mutua, quoad animi sensum, mediatum est felicitas humana societatis. Hoc autem felicitas in quantum a conversatione mutua, humanoque commercio, sufficiens ut sit, exigis necessitatem absolutam, ut supra aemo ultis in circumstantiis per mendacium possit decipi licite. Ratio est, quia securitas limitata ad solum mendacium perniciosum, vel conditionata, nisi mendacium exigat utilitas, vel qualescunque necessitas. Ergo non esset exclusiva periculi, ne audiret hic Coniunctio sive per verum, sive per imaginariam loquentis licentiam (quam sibi nullo in circumstantiis effingeret effraus in mendaciis humanae praeiuris) decipiari, vel saltem decipi possit. Ergo conversatio non esset certo sincera, neque humanum commercium, satis securum, id-que securus esset, admodum dubio, atque periculosa sic ut loquas non foret medium univocis saltem sufficientis ad finem praeiurum, seu ad significanda animi sensa, neque satis pro-

portionatum ad finem mediatum; puta ad felicitatem humano generi absolutam necessariam: atqui evidens est, quod debeat esse sufficiens; secus natura deficeret in necessitate; ergo evidens est, quod securitas in ordine ad finem a natura intentum, debeat esse absoluta, id quod etas declarandum.

(1) Il Tommasio jurispr. Lib. II. Cap. VIII. §. 49. così s'esprime in proposito. Aliud est veritas Metaphysica, aliud Logica, aliud Ethica. Prima est assertio entis, quatenus id refertur ad existentiam; secunda assertio propositionis, quatenus id quod de subiecto affirmatur, vel negatur, veritas ita se habet circa cognitionem hominis. Unde illi opponitur falsitas Metaphysica, assertio non entis (vel accurate loquendo, nihil opponitur veritati Metaphysicae, cum non entis nulla sint praedicata) huic vero propositio falsa. Ceterum uti veritas Logica consistit in convenientia propositionis cum re extra mentem, ita veritas Ethica consistit in convenientia signorum externorum, maxime servorum cum mente.

nare quel tale, ambedue circostanze necessarie a formar la vera menzogna (1), e peccaminosa (2).

Delle restrizioni mentali.

§. X. Non sono già ammettibili le restrizioni mentali, che alcuni Moralisti invegate hanno per torcere, e volgere a un senso tutto contrario l'espressioni meno equivoche, di maniera che per esse par che si affermi, quel che si nega, e quello si neghi, che si afferma; consistendo esse nell'esprimere un detto determinato, e relativo a un senso falso, benchè applicato a un altro senso, che si tiene in mente, e non si manifesta, possa diventar vero. Ognun vede che per la pratica di queste, interamente inutile diverrebbe l'uso delle lingue, e si ridurrebbe ognuno alla impossibilità di sapere qual sia di fatti il pensiero di quelli, con cui si parlasse. Pare impossibile, che una tale invenzione stravagante, ed assurda sia caduta in mente di uomini ragionevoli; avvegnachè li nostri pensieri di nessun uso essendo nel commercio della vita, finchè non sono resi manifesti, e palesi con le parole; come si potrà dire, che questi per mezzo d'una mental restrizione, che interamente si sopprime, e che non vi si sottointende giusto l'ordinario costume giammai, possano impedire il naturale effetto delle espressioni, che si pronunziano?

Accordo, che alcune volte la natura della cosa, di cui si tratta, o certe altre circostanze danno luogo di supplire in un discorso generale a certe condizioni tacite, e sottintese. Ma ciò niente ha a che fare con le restrizioni, di cui si tratta; come P. E. s'io dimando

(1) Da quanto fin qui si è dimostrato, si fa chiaro, che il nostro Autore non dà un'adequata definizione della verità, e della menzogna, siccome nè anche gli sopra enunziati Autori, che lo seguono, Tizio, Barbeirae, Tommasio, Eimezio ec. dicendo, che la verità consiste a far in modo, che li segni esterni dei quali si serve, e sopra tutte le parole, rappresentino fedelmente i nostri pensieri a quelli, che hanno diritto di conoscerli, e ai quali noi siamo in obbligazione di manifestarli perfetta, o imperfetta; e questo sia per procurargli un qualche vantaggio, che gli è dovuto, sia per non cagionargli ingiustamente del danno. Così la menzogna all'incontro consiste a servirsi di parole, o d'altri segni, che non rispondano a quanto si ha in mente, quantunque colui, con cui si ha a fare, abbia diritto di conoscere i nostri pensieri, e che in debito si sia di prestargliene il mezzo per quanto da noi dipende.

(2) Segnar conviene con Quintiliano, che ancor con gesto, e altri segni espressivi si può fare una vera menzogna. In

gestu etiam nonnulli putant idem vitium inesse, cum aliud voce, aliud manu, vel manu demonstratur. Institut. Orat. Lib. I. Cap. V. Al numero di costoro, che fanno menzogne coi gesti, e con altri esteriori segni, notansi quelli birbanti, e scioperati, che non volendo travagliare a nulla, anzi cercando di vivere alle spalle altrui, si contraffanno, o s'ingannano storpi, o monchi, o in altra maniera impotenti, per vie più muovere a compassione la credula gente, e accattare non che il bisognevole, ma di poter tripudiare nella oziosità, e tracotanza. Per altro ottimamente segna l'Autore, che come in ogni azione contraria alla legge si distingue accuratamente l'errore, e l'impudenza dalla malizia; medesimamente qualor tal uno per una credulità precipitata va a pubblicare, quanto ha inteso dire, egli merita bene di passar per uno sciocco; e per uno stordito; ma non si ha già da chiamar bugiardo; poichè non si dà il titolo di menzogna, se non a una falsità detta con deliberazione, e conoscenza.

do ad alcuno, se ha fatto quella tal cosa? effo mi risponde, che non l'ha fatta; mentalmente sottointendendovi un'altra cosa; così non è una sottigliezza molto ingegnosa di rispondere a quel tale, che a imprestito ricercaci del danaro; non ne ho: internamente aggiugnendo poi così col pensare, per imprestarvi; chi non vede che queste sono vere, e reali palliate bugie (1)?

Concludiamo adunque, che ogni menzogna, qualunque essa sia offiziosa, pernicioso, o giocosa, in qualsivoglia caso espressa, sia d'utilità, sia di necessità, sia in materia grave, o leggera: siccome anche le restrizioni puramente mentali sono senza eccezione di sorte intieramente illecite, e proibite dal jus naturale.

§. XI. Fin qui abbiamo trattato di quanto il jus naturale negativo circa gli offizj del parlare incombe. Ora vediamo quel tanto, che lo stesso jus naturale permissivo di praticare prescrive.

L'occultare la verità col silenzio, con espressioni ambigue, e con altre locuzioni simili in certe tali circostanze non solamente è permesso dal jus naturale, ma talvolta anche voluto. Cotali circostanze sono, se tal uno vien a interrogare o contro diritto, o senza diritto; come P. E. se un tale impudente ricerca a un Confessore qualche cosa pertinente alla confessione d'un altro; così quando o non conviene, o non giova, o non lice, che la verità si sappia da un altro. La ragione di questa mia decisione è, che in tali circostanze da una parte la società non resta pregiudicata, che si nasconda la verità, mentre nè al privato, nè al pubblico pregiudizio di sorte alcuna ne ridonda (2); volendo anzi il buon regolamento delle società, che chi non

In qual caso permesso sia occultare la verità.

(1) È affatto impertinente, quanto per giustificare questa, che il Tommasio ubi supra §. 75. chiama empia, e scelerata sentenza a difesa delle restrizioni mentali, sogliono dire alcuni Autori nostri Cattolici, che arrossir dovrebbero in vero nel vederli proverbiali, e confusi dalli Protestanti medesimi: cioè, che non si fa allora altro, se non che dire la verità, benchè differente da quella, che concepisce colui, con cui si parla. Bel raziocinio in vero! come se fosse un rispondere alla domanda, che ci vien fatta, a dire qualche altra cosa vera in se stessa, ma che non fa nulla a proposito; o come porta il proverbio a parlar di cavoli quando si discorre della luna: Vedansi les lettres Provinciales de Pascal lett. IX. con le note del Vendrochio. Nè è meno assurdo il sostenere, che dalla unione delle parole, che si pronunciano, e dalla riservazione mentale, si forma una proposizione intiera, nella quale, presa nel suo tutto, non vi ha salute di sorte. P. E. Se un uomo dice; io non son Prete, e che vi sotto

intenda, per dirlo a voi: questa proposizione intiera: Io non son Prete per dirvelo, è verissima; mentre il linguaggio essendo stato stabilito in favore di quelli, con cui si parla, e non già affine che si parli a se stesso, conviene giudicare della verità d'un discorso, per la idea, che danno li termini, de' quali si serve, non già per quello, che si ritiene nella mente, e non s'esprime manifestamente per ingannare, come nel caso presente.

(2) Autentichi il fin qui esposto il P. Schwarz suo jus natur. & Gent. P. I. Sect. II. §. 1. *Occultatio veritatis non modo est naturae jure permixta, sed quandoque etiam praecepta certis in circumstantiis. Eiusmodi circumstantiae sunt, si quis interrogatur vel contra jus, vel absque jure, quando veritas ab altero sciri nec debet, nec potest, nec licet: puta in casu quo damnum proprium, vel alienum possit emergere. Ratio adest, quia ex una parte occultatio veritatis dicitur in circumstantiis, vel est exigita, vel saltem non aliena ab amore sibi, vel proximo naturaliter.*

ha jus di sapere una cosa, o non è conveniente, che la sappia, non abbia ragione d'intenderla, e di volerla conoscere; dall'altra parte il mezzo, e l'espediente d'occultare la verità con una locuzione ambigua, o silenziosa, non è già una menzogna: mentre non è un discorso contro la mente di chi parla, nè fatto con intenzione d'ingannare; nel che, come abbiamo detto, qui sopra, la menzogna consiste (1).

Dal che si può arguire, che i giochi patenti, se non si ha almeno (a). Vedi 5. l'intenzione d'ingannare, non sono menzogne (a). 2. Nè le locuzioni iperboliche, giusta l'espressione della Scrittura: *multiplicabit il suo seme come le Stelle del Cielo*, e *l'arene che stanno nel lido del Mare* (b). Psalms. 36. re (b). 3. Nè le espressioni mistiche, come quella di Raffaele: *io sono Azaria figlio del grande Anania*. 4. Nè le figurate: come quelle di Giacobbe, e d'Abramo. 5. Nè le ironiche, quali furono quelle della moglie di Giobbe: *benedici Dio, e morrai*. 6. Nè in fine le finzioni innocenti, le favole, le parabole, secondo appunto il sentimento

to

liter debito, utpote nullo praedictio communis boni obstante: ex altera parte mendacium, occultande veritatis non est mendacium, quia non est locutio contra mentem, vel animum fallendi per se loquendo. Non lo approvare poi quanto lo stesso Autore avvanza poco dopo a difesa delle restrizioni non pure mentali: sul fondamento, che l'uso di queste debitis circumstantiis fit in humana consuetudine vulgata, adeoque advertibilis. Mentre con ciò si tornerebbe ad aprire la porta alle bugie più spaccate, e gravi, e tutta la confidenza, e la sincerità del parlare si sbandirebbe dall'umano commercio egualmente, come se si ammettessero le restrizioni puramente mentali, e le più patenti menzogne. Mentre io resto ingannato del pari, se interrogando uno se è stato da Pietro, e mi risponde, che non vi è stato, dirigendo il suo discorso a un altro Pietro, che s'abbatte a passare, e con un gesto ambiguo rapportandovisi, in tempo che vi è stato, di farli restar ingannato del pari, disse, appunto come se mi dicesse a dirittura, che non vi è stato con una riservazione puramente mentale. P. E. in quest'oggi. Dal che si fa chiaro, che queste distinzioni sofistiche, e cavillose dalla morale si hanno a sbandire, servendo esse a pervertirla, e corromperla egualmente alle più scandalose, e guaste sentenze. Vedi quanto si dirà, sotto nel testo circa l'uso della scienza duplici, che si può qui applicare.

(1.) Conven- avvertire però, che vi:

hanno certi casi, ne quali quantunque il silenzio non si possa dire menzogna, è però criminoso egualmente alle menzogne più gravi. P. E. allora che in facendo si apporta un notevole pregiudizio a quel tale, con cui in tal maniera si tratta; o in vero che se gl'impedisce la consecuzione d'un bene importante. Così una sentinella, ch'è locata in cerro-posto per avvisar la venuta dell'inimico, merita d'esser punita come reo di gravissima colpa, se vedendolo avvicinarsi non corre a darne avviso allo stato. A questi tali appunto si può applicare lo.

Animumque nefas scelerate silendo di Silio Italico Lib. XVI. vers. 610. e quanto dice Polibio rispetto agli Istoricisti: *quod è, che qualor essi sopprimono quanto è avvenuto, non fanno una minor bugia, che a dire quello, che non è mai accaduto.* Ἀγρεύειν τὸν λείδον ἀπὸ τῆς ἀληθείας ἐστὶν ἐν τῇ ἱστορίᾳ. Lib. XII. Cap. VII. E' bensì vero però, che molte volte, che non è lecito, e non v'ha maniera di nascondere la verità tutta intiera, senza colpa si può nascondere una parte. Sant'Atanasio, perseguitato, e cercato da una truppa di uomini, non si fece scrupolo di rispondere a questi, che lo ricercavano, se l'aveva visto, non conoscendolo: che veniva di passare in quel momento da quella parte, riservando poscia di dire, che aveva mutato cammino, e ch'egli era quel detto,

to di Sant'Agostino, e di San Tommaso: non tutto quello si finge e menzogna: se la finzione si riferisce a qualche significazione non è bugia, ma figura di verità (1). 7. Nè dir si devono menzogne le locuzioni ambigue, come quella di Cristo: *Lazzaro amico nostro dormi* (2).

L'uso poi della scienza duplice, che vogliono certuni far concepire come innocente, e del tutto diversa dalle restrizioni mentali, io non posso approvare. Nè so vedere in che differisca dalle stesse riservezioni interne; mentre tanto con l'una, come con l'altra si esprime un sentimento falso, benchè applicato a quel tanto che si ritiene in mente, vero divenga. Ma come qui sopra ho detto, un pensiero della mente non può influire in niente sopra una esposta espressione, finchè non si manifesti con segni, o parole; e però mi pare, che anche a questa dottrina la condanna d'Innocenzio XI. (3) applicare si possa egualmente, come si fa alle restrizioni mentali propriamente dette.

§. XII. Un Moralista famoso Protestante conviene nei nostri principj a fondo (a); così egli s'esprime: ciòchè rende la menzogna criminosa, e cattiva egli è, che non solamente viola quel primordiale patto, che non apparisce tanto evidente, ma un nuovo patto, e particolare, che si contrae con quelli, con cui si parla ogni volta; che teso loro a discorrer si pone. In fatti qualor io parlo, a tal uno faccio due cose; io m'obbligo a dire a lui quel tanto, che penso: e esigo da lui, che lo creda. Se quello, a cui parlo, si persuade, che sia vero quel tanto, che li dico, il patto è conchiuso, e eseguito dalla sua parte. Se dal canto mio io mento, è chiaro, che violo il trattato, che con lui ho voluto fissare, e in conseguenza che pecco contro la natural legge, che vuole, che io di buona fede eseguisca le convenzioni. E quando ancora quello a cui parlo, ricusasse di credere quel tanto ch'io a lui dico, e così non accettasse il trattato, ch'io li propongo col mio discorso, non resterebbe, che non vi fosse della mala fede nel mio procedere, come appunto se a lui proponessi di stipulare un contratto, ch'io non avessi intenzione d'adempire. Sicchè conchiuder conviene, che tanto se vien creduto quello, che dico, come anche se non viene creduto, io in una obbligazione precisa sempre sono di dover dire la verità (4).

Fin

(1) *Non omne quod fingimus mendacium est: si enim fictio referatur ad aliquam significationem, non est mendacium, sed aliqua figura veritatis.* S. Aug. Lib. 1. de mend. Cap. III.

(2) *Lazarus amicus noster dormit.*

(3) Innocenzio XI. condannato ha questa proposizione: *utens restrictione pure mentali non mentitur.* Vedi sopra n. 2. del §. e la nota antecedente all'ultima.

(4) Il Barbeirac combattendo il la Placcette dice, che tocca a lui a provare,

che quando uno parla con alcuno si obbliga a dirli ciò, che pensa per una conseguenza necessaria della natura medesima della parola. La prova è, che senza il supposto d'una tale implicita obbligazione, l'introduzione del parlare non può servire a quel fine, a cui è diretto, val a dir di giovare all'intrattenimento della società degli uomini, mentre senza dello stesso la mutua confidenza, e la sincerità della reciproca comunicazione, e conversazione loro sarebbe perduta, e tolta. Lo stesso deve dirsi

Placcette, Moralista Protestante conviene coi nostri principj.
(a) Placet. Tract. d. menzogn. c. vi.

Fin qui la Placette, che veramente convien' farli giustizia, ragione da uomo. Così avesse fatto anche in proposito dell' usura, e di certi altri punti, nel trattar i quali li pregiudizj del suo partito l'hanno fatto travedere, e mal discorrere. Per altro devo dire, che mi sarebbe piaciuto più, se in vece di supporre, e sostenere, com'egli fa, una convenzione particolare tra ogni un che parla, e quello a cui il parlare dirigesi, che nasca in sul fatto dirò così; avesse accordata una tacita convenzione proveniente dalla destinazione naturale delle parole a manifestare i propri pensieri, dalla quale poi come per necessaria conseguenza nasce in quelli, con cui si parla, un diritto di conoscere i nostri pensieri. Onde è chiaro poi, che in forza d'un tal diritto noi siamo in una obbligazione precisa di fare, che le parole ai pensieri nostri rispondano (1).

*Se sia permesso
dir il falso a un
fanciullo, o a
un infensato.*
(1) Grozio de
jur. bell. l. III.
c. 2. §. 12.

§. XIII. Grozio (1) crede permesso il poter dire il falso a un infensato, ad un fanciullo; la ragione, a cui appoggia una tal sua decisione è, perchè nè il fanciullo, nè l' infensato hanno la libertà del giudizio, e la capacità di capire, se loro si dica il vero, o il falso; e in conseguenza non hanno jus di pretendere, che la verità loro si esponga. Se fosse vero il sistema dello stesso Grozio, sicco, me anche quello del Puffendorf, sarebbe una tale decisione giusta. e so-

dirsi dell'altra istanza, che al raziocinio del Protestante Moralista fa il medesimo Autore, val a dire, che convien far veder del pari, che si esiga da quelli, con cui si parla, che ci credano; mentre senza una tale supposizione più pregiudiziale alla società umana riuscirebbe il discorso, di quello sia il silenzio, e la taciturnità. Ogni qual volta non si fa conoscere, che burlare si voglia, o fingere, egli è certo, che e noi ci obblighiamo in parlando a dire il vero, e gli altri, che ad ascoltare ci stanno, a non far torto di non creder quel tanto, che raccontiamo, tenuti sono. Vedi anche il Nicol suoi saggi T. 3. Lib. 4. della civil. C. §. 6.

(1) Il Grozio pare riconosca appunto una tal convenzione, in forza della quale gli uomini in stabilendo le lingue, e gli altri simili segni, obbligati si sono a servirsene in una maniera, che facciano conoscere il pensiero di quello, che gl'impiega; mentre, egli dice, se ciascuno potesse dare alle parole quel senso, che li pare, e piace, e esprimersi in modo, che fosse impossibile a quelli, con cui parla, di sapere quanto ha nella mente, inutile sarebbe del tutto, che inventati si fossero cotali segni. Lib. III.

Cap. I. §. 11. Ma convien confessare, che egli non distingue abbastanza l'obbligazione, in cui si è d'impiegar li segni in guisa, che facciano conoscere i nostri pensieri, da quella, in cui si è d'aprire agli altri i nostri pensieri per mezzo di questi segni: due cose distinte senza contraddizione, e che sono fondate sopra due differenti principj: poichè le parole nulla significando se non per istituzione, conviene necessariamente supporre, che tutti quelli che parlano una medesima lingua, siano convenuti in certa maniera d'esprimere certe cose, con certi nomi assesti, e particolari. Ma per esser tenuto di far attualmente uso di tali segni, di modo che si scopra agli altri, ciocchè si pensa rispetto certe cose, vi deve aver in oltre un'altra obbligazione, di far rispondere li termini convenuti, e che si esprimono ai pensieri interni, che nella mente si hanno; obbligazione che riguarda ogni particolare, con cui a discorrer si pone. La prima convenzione si riferisce a quelli soli, che parlano la nostra lingua; la seconda è universale, e obbligatoria per tutti quelli che parlano in relazione di chiunque di qualunque nazione si sia.

e sostenibile (1). Ma comechè abbiamo qui sopra mostrato, che l'obbligazione di dire il vero non dipende già da un particolare diritto, che possa avere quel tale, con cui si parla, d'intendere la verità, in quel dato caso, derivando questa anzi dalla istituzione primordiale delle lingue, in forza della quale dobbiamo sempre far corrispondere le parole ai pensieri, giusto la naturale destinazione delle stesse ogni qual volta veniamo a esprimerle con chi le può rilevare, e capire, perciò una tale dottrina del tutto erronea, e insostenibile giudicare si deve; fermo tenendo, che non sia lecito di dir mai il falso espressamente, nè meno a un insensato ch'abbia qualche lume, o a un fanciullo, che non sia al caso di comprendere ciò gli si dice (2).

E' vero rispetto ai fanciulli però, che a motivo della loro debolezza, e della impetuosità delle loro passioni, le quali difficilmente gustare loro lasciano la verità tutta nuda, e semplice, vien (3) permesso instruirli per mezzo di favole inventate a un tal uopo, e dirli tenerli in dovere con false apprensioni, finchè in istato siano, e in età di giudicar sanamente delle cose, e di comprendere le verità solide senza involuppo di tali finzioni; lo che si può dire anche degl'insensati, che con tali invenzioni si può tentar di ridurli *ad bonam frugem* (4).

§. XIV.

(1) Sentiamo il Tommasio in tal proposito, che ragiona giusto, benchè nel resto del suo sistema dei doveri del parlare sia guasto, e pregiudicato; Jurisprud. div. Lib. II. Cap. VIII. §. 76. *Insens non licet falsiloquium nisi indistincte adversus infantes, & amentes, quasi hi non habeant libertatem sermonem nostrum judicandi; sed cum & ipsi sint aequo homines, tum demum falsos sermones, fabulasque adversus ipsos usurpare licet, si utilitas eorumdem magis promoveatur, & quatenus nimium nuda veritatis non sunt capaces.*

(2) Si figura con qualche lume d'intelletto, poichè se è un tronco, chi vuol parlar seco?

(3) Accordo anche al Barbeirac, che si può usare di qualche favola, e d'un qualche discorso mal consistente per proporzionarsi alla portata dello spirito di certi uomini (sciocchi, e da poco, che non fanno gustare la verità, se non la si porge loro vestita di stravaganti accidenti, e sorprendenti. E' quello appunto il metodo, che nostro Signor Gesù Cristo teneva nelle sue maravigliose istruzioni del nuovo Testamento, ordinariamente parlando sotto il velo di parabole alle turbe, e loro tosti spiegando.

Puffendorf Tomo II.

do le verità importantissime del suo Vangelo. Così anche si trovano molti passi del vecchio Testamento impiegati nel nuovo, e presi nel senso, che gli Ebrei l'intendevano, benchè non fosse un cotai senso secondo l'originale Ebreo. Vedansi le note latine del Clerc sopra il Nov. Testam. principalmente sopra le Epistole ad Galatas, e la Parrhasiana, T. I. p. 82. 83. della prima ediz.

(4) *Sei veluti pueris abstinentia tecta merentes
Cui date cenantur, prius oras pocula circum
Contingunt mellis dulci, flavoque liquore,
Ut puerorum etas improvida ludificetur,
Labrum tenuis, interea perperes amaram
Abstinenti laetitem, deceptaque non capiunt,
Sed potius tali fultu recreata valefacit.*

Luere. Lib. I. vers. 935.

Come all'egro fanciul porgiamo
asperi
Di fove liquor gli orli del vaso
Ee Suc-

Se sia lecito ingannar un terzo, con cui non si tratta.

(A) Grozio l. l. 111. c. 1. §. 13.

§. XIV. Grozio (A) sostiene pure senza limitazione alcuna, che lecito sia ingannare un terzo, con cui niente si ha a che fare (1).

P. E.

Succhi amari ingannato intanto ci beve.
E dall'inganno suo vita riceve.

Non sono li soli poeti, dice ottimamente Strabone, che hanno inspiegate le favole. Li Legislatori, e li Principi se n'erano di già serviti lungo tempo avanti per utili ragioni, e in conseguenza delle riflessioni, che avevano fatte sopra la natura dell'animal ragionevole; poichè l'uomo desidera d'imparare, e l'avidità delle favole lui ne apre la strada. Per questo mezzo appunto gli uomini principiano ad ascoltare, e convengono; la ragione è, che la favola presenta qualche cosa di nuovo, e quella che ancor non si sapeva dà del piacere, e questo è appunto ciò che eccita la curiosità, che se voi si trova ancora del maraviglioso, e qualche cosa che obbia del prodigio, questo aumenta il piacere, ch'è il condimento del desiderio d'apprendere. Si è dunque tenuto di allestire con ciò li fanciulli, ma in seguito a misura, che avanzavano in età, conveniv portarli alla conoscenza della verità medesima, il loro spirito avendo di già acquistato della forza, nè abbisognando più di questi allestimenti. καὶ πρῶτον, ὅτι αὐτοὶ μὲν οὐκ ἔχοντες ἔχαι ποιεῖν μῦθον, ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ πολλοὶ πρῶτον, καὶ οἱ νεωτέρους τὴν χρῆσιν χάριν βελτίωνται αὐτὸν ποιεῖν πᾶσι τὸ λογικὸν εἶναι. φιλεῖμεν γὰρ ὁ ἀνθρώπος προτιμῆναι διὰ τὸν πᾶσι φιλεῖμεν. ἐπειδὴ δὲ ἀρχαῖος τὸ πᾶσι ἀκούειν καὶ κοινῶν λόγων ἐστὶ πλεον. Ἄριστος δὲ δὲ καὶ κατωτέρα τις ἔστι ὁ μῦθος, οὐκ ἀνεκτικὸς ὁρᾶται, ἀλλ' ἵστανται παρ' αὐτοῦ, καὶ διὰ τὸ καὶνόν, καὶ ὁ τὰ πρῶτον ὄντων αὐτῶν διὰ αὐτὸ καὶ, καὶ τὸ ποιεῖν φιλεῖμεν. Ὅταν δὲ προσῇ καὶ τὸ θαυμάσιον καὶ τὸ σπουδαῖον, ἐκτείνονται τὴν ἰστορίαν, ἔπειτα καὶ τὸ μανθάνειν φιλεῖται. Καταρχαί μιν ἐν ἀρχῇ αὐτοῖς διδάσκει χρῆσθαι. προτιμῆναι δὲ τὰς βέλτερας ἐστὶ τὴν πρῶτον μανθάνειν ἀρῆν, ἐν τῇ τὰς διανοίας ἰσχυρίσθαι, καὶ κατὰ διακρίσεις κολλᾶσθαι.

Lib. I. p. 19. ed. Par. Vedi Buddeus sua dissert. Philosoph. fabularum amatrix.

(1) Conviene qui distinguere però con lo stesso Grozio li segni, che sono stati inventati a dar a conoscere certe cose con una reciproca obbligazione di farne

un tal uso, o come dice Aristotele in forza d'una convenzione degli altri indizj, la di cui significazione non è stata stabilita con alcun accordo. Quanto alli primi, è infallibile, che si ha da servirne in conformità della loro istituzione. Ma non è già il medesimo degli altri indizj, che non si ha convenuto di rapportare a qualche cosa di fisso, mentre quantunque si prevegga, che questi dar possan motivo a un qualche falso giudizio, non si lascia già di poterli impiegare, purchè con ciò non si faccia torto a persona. Come che non vi ha convenzione generale, nè particolare, che obblighi a proponersi un tale o tal altro fine, per impedire che alcuno non tragga delle false conseguenze da ciò, che sotto varie interpretazioni; così ciascuno è reputato in piena libertà di servirne come li pare e piace; ogni qual volta, tal uno ingiustamente danno non ne riceve. Poichè se alcuno s'inganna, egli non ha da lagrarsi, che con se stesso, e con la troppa curiosità, ch'ei tiene degli affari altrui. Oltre di che quando altro non si fa, che usare del proprio diritto, non si è già tenuto sempre ad astenersi di tutto ciò, che può far cader un altro in qualche error innocente. Se P. E. lo lascio durante tutta la notte del lume in mia camera in caso di necessità, o a piacere, e che un vicino prenda motivo da ciò d'ingannarsi credendo, ch'io lo faccia per travagliare, o studiare; io non devo già ammorzar il lume per cavarlo d'un tale falso pensiero. Ma altra cosa è trattandosi dei segni convenuti a spiegare certe cose, come appunto le parole sono. Quelle si hanno sempre da impiegare a significar quello, che è stato accordato, e si hanno in oltre da far rispondere a nostri pensieri, onde dirigerli il discorso a quel tale, o nò: facendo diversamente, un vero abuso del parlare commetteti; altrimenti se fosse ammettibile il contrario, potrebbe dirsi, che lecito fosse di far avvertito quel tale, con cui si parla della obliquità, e falsità di nostre censure, per deludere, e ingannar un terzo, che si fa dover esser presente al discorso medesimo, benchè a lui lo stesso non s'indirizzi: lo che ogni un vede, che uno spaccato inganno, e patente sarebbe.

P. E. io parlo con uno, e so, che un altro m' intende, io posso discorrere in maniera con quello, a cui il mio parlar diriggessi, che l'altro resti deluso, e ingannato; questa è una decisione istessamente, che non si può ammettere così genericamente presa; poichè, egli dice, che nulla si comunica, e espone a quel tale; onde se rimane schernito, bene gli sta, che ha voluto sentire quello che non li toccava d'udire. Lo che è vero quando si tratta di uno, il quale in errore, ed inganno si trova per aver mal inteso, e a rovescio un mio discorso, che cercava d'apprendere me insciente. Mentre un tale inganno da sua colpa proviene, per essersi intruso ad ascoltare quello, che non doveva, non avendo io formalmente cooperato in alcuna parte alla produzione del medesimo.

Ma non si può già dirlo stesso, quando io so, che un terzo m' intende, e io a disegno parlo in maniera d'eluderlo, ed ingannarlo; in tal caso io sostengo, che si fa, quello non lice: perciocchè non è lecito mai appositamente l'ingannare nessuno; stante che, siccome riflette in ciò ottimamente il Puffendorf, (stravolto per altro in tutto il resto del paragrafo, e guasto) il portar all'errore la gente è un forte male, lo che mai dal jus naturale non viene permesso ed accordato. Vi sono mille altre strade per ovviar, che quel tale li nostri discorsi non rilevi, senza adoperare l'inganno (1).

§. XV.

(1) Quanto agli equivoci termini, val a dire suscettibili di varj significati, io tengo, che tanto nell'uso ordinario, siccome anche nello stile di qualche arte, o per una comune figura facile a intendersi, io tengo dissi, che si possano usare *cum moderamine* però, e che questi non possano caratterizzar di bugie. La ragione di questo mio asserito si è, che la locuzione ambigua non si può dire essere contro la mente di chi parla nè i termini con cui la stessa si esprime, si possono dire abusati contro l'uso ricevuto, mentre essi suppongansi applicati a un senso conveniente, benchè equivoco. Onde faviamente il P. Schwarz dice suo jus nat. & gent. P. I. Lib. II. Sect. III. §. 1. che *locutio ambigua non est mendacium, quia non est locutio contra mentem, nec animo fallendi per se loquendo*. Unde *stuit consequentia, potentes, foci non esse mendacia, uti nec locutiones hyperbolicas, mysticas, figuratas, ambiguas, seu equivocas ab usu communi non admodum abhorrent*. Avvertire si deve però all'ultimo parole del medesimo autore, per non dare alla dottrina avanzata quella esaltazione, che non si deve; mentre se tali espressioni non fo-

no riconosciute per ambigue dall'uso, e da coloro con cui si parla, addattandovi in tal caso un senso diverso dal solito, e ordinario, egli è certo, che non si può essere assolto di colpa: lo stesso deve dirsi, qualor la cosa, di cui si tratta, ricerca che in una maniera precisa, e in un tal dato senso si esprima; allora indubitato essendo, che il servirsi di termini ambigologici, e d'equivocazioni è criminoso, ed illecito. Onde appare che a torto il Grozio Lib. III. Cap. I. §. 11. ha voluto sostenere, che per formarsi una idea giusta della menzogna, convien supporre, che quello è stato detto, scritto, o indicato con caratteri, o dato a intendere con qualche gesto non possa esser preso, se non in un senso differente dal pensiero di quello, che s'esprime con tali segni; poichè basta, che il senso, che colui vuole darli sia lontano dall'uso ricevuto, o che la cosa su cui versa il discorso, voglia precisione, e quella tal data significazione differente dalla intesa di colui, che parla, e si dichiara, per potersi dire lo stesso, reo di menzogna, e di delusione. Ottimamente Iocrate: È una malignità, e perfidia l'aver ricorso agli equivoci.

Ee 2

voci,

si erca se un Principe possa mentire per giovare al suo Stato.

(a) Grot. l. 111. c. 1. §. 15.

(b) Plat. de Rep. l. 111.

(c) Reg. l. 111. §. 15.

(d) Vedi Svet. in Claud. c. xv.

§. XV. Grozio (a) in fine con l'autorità di Platone (b) stabilisce, che un Principe può mentire per far bene allo Stato (1). Io per me non so approvare nè anche questa decisione; accordo che al Principe è permesso l'usare di certi stratagemmi innocenti, come sarebbe quello usato da Salomone (c) nella contesa delle due donne, che ambe pretendevano il fanciullo; così quello dell'Imperator Claudio adoprato in proposito d'un giovine (2) ricusato per figlio da una barbara madre (d). Ma nego poi francamente che sia mai lecito a un Principe il mentire per qualunque si voglia motivo; nella stessa maniera che non è mai lecito per qual si sia cagione il bestemmare il nome di Dio, o il commettere adulterio con la donna del prossimo suo; mentre tutte queste cose sono male in se stesse, non mai giustificabili da alcun motivo, perurgente che sia, proficuo, e necessario (3).

§. XVI.

voci, allorchè si tratta di contratti, o d'una qualche importante cosa. Οἱς χρῆσθαι λόγους ἀμφοτέρους περὶ μὴν συμβολαίων καὶ πλεονεξίας ἀντιζημένων ἀνθρώπων, ἢ ποταρίας ἢ μικρὰν σμυρίαν.

(1) Anche il nostro Autore tiene col Grozio, che sia permesso a un Principe l'usare delle dissimulazioni, e delle menzogne per avvantaggiare lo stato. Si giova anch'egli dell'autorità di Platone, che de Republ. Lib. III. p. 617. ed. Wechel. dice, che la menzogna è utile agli uomini come un rimedio, a cui sono in debito d'aver ricorso, così non appartiene ai soli medici di usarla, non già agli particolari tutti. Allì governatori degli Stati, che sono come medici degli stessi, si bene è permesso il mentire, o a cagione degli inimici, o a cagione della città, o per difesa, e questo per ben pubblico; e così altro da ciò assente si deve. Ἐπεὶ γὰρ ... ἀνθρώπων δὲ ψαύουσιν χρῆσθαι, οἱ δὲ βασιλεῖς οὐκ ἔστιν ὅτι τοιούτων ἀνθρώπων ὁρῶντες, ψεύδεται δὲ ἢ ἄλλοις ... τοῖς ἀρχαῖς δὲ τὰς πόλεις ἀπὸ τοῦ πονηροῦ προσέχουσιν ψεύδονται ἢ πλεονεξοῦν, ἢ πλεονεξοῦν ἢ ἄλλοις τὰς πόλεις. τοῖς δὲ ἀλλοις τὰς πόλεις ἢ ἄλλοις τὰς πόλεις.

(2) Il fatto fu, che il giovane non volendo essere accettato dalla madre per figlio, ricorse all'Imperator Claudio, il quale accortosi della malvagità, e crudeltà della madre, obbligò la stessa a prenderlo in marito. Dal che risultar volendosi la medesima fu costretta a confessarlo per figlio. Il temperamento da Salomone trovato fu di orli-

nar, che fosse il figlio diviso metà all'una, metà all'altra: onde la vera madre perchè il figlio si barabaramente trattato non vealisse, si contentò di lasciarlo tutto all'altra, che rassegnata alla barbara esecuzione; perciò fu obbligata poi a restituirlo alla vera madre. In Arragonga un Gentiluomo essendo accusato d'aver avuto un figlio da una sua ferva, lo negava altamente. Alfonso V. Re ordinò, che fosse venduto, onde il padre poté la confessione per suo figlio. Vedi Anton. Panormit. de factis Alfonsi. Lib. II. Così ai tempi di Carlo Magno si conta, che accusato un padre con suo figlio d'aver ucciso un Prete, e ambo due negandolo francamente, Carlo Magno ordinò, che tutti due fossero appiccati; onde il Padre mosso a pietà del figlio, confessò d'essere stato egli solo Autor del misfatto. Convien rapportare a questi stratagemmi innocenti gli artifizj, che si usano per nascondere la malattia, o la morte d'un Principe, affine d'evitarli i torbidi, e le sollevazioni, che potrebbero succedere, se il popolo sapesse quello è di fatti. Ma non si ha già da estendere questa licenza alla difesa delli principi, che la politica fece immaginar a Numa. Vedi gl'istorici Romani, Tit. Liv. Lib. I. nè a giustificazione delle menzogne, e degli inganni, che alcuni altri Principi adoprano per avvantaggiare gl'interessi del loro stato, manca poi di quelle, di cui servono per migliorare i propri affari, e privati.

(3) Dove arguire si può, che anche il Tommasio maggiormente sostiene, che sia lecito per avvantaggiar la Repubblica di celare con menzogne, e finzioni gli

ARCA-

§. XVI. Si cerca in oltre, se sia lecito l'ingannare un inimico. *si cerca se impudenter si possa un inimico.* Il Puffendorf, e il Grozio francamente decidono di sì; e la ragione d'una tal loro decisione è, che siccome si può ammazzare con forza aperta un inimico, e nuocere allo stesso in ogni maniera, così non corre debito d'aver alcun riguardo per esso, onde non resti deluso, e schernito (1). Un tal decidere a me non sembra giusto, e ragionevole (2). Per mettersi a portata di poter al preciso trattare una tale quistione, convien prendere la materia un poco da lontano.

Tra li segni, che sono stati inventati per dar a conoscere certe cose, conviene distinguere quelli, che per suggerimento della natura destinati furono a un certo tal uso con una reciproca, tacita, o presunta convenzione; dagli altri, la cui significazione da alcun comune accordo non è stata determinata; li primi siamo in debito, con chiunque si tratta, d'adoperarli, secondo il convenuto, e la loro destinazione

nc,

arcani, e i consigli dalla medesima profici; come appunto fece ai tempi della Repubblica Romana Papirio, figlio d'un Senator Romano, il quale ricercato da sua madre cosa trattato s'aveva nel Senato, egli con un tratto di malizia trascendente l'età sua, rispose, che deliberato s'era di voler, ch'ogni marito avesse due mogli. Ond'è che in una collezione grandissima tutte quelle savie matrone si poterò divulgata la cosa, in maniera, che in corpo portaronli al Senato a supplicarla di fare, che due mariti ciascuna donna avesse piuttosto, che un sol uomo due mogli. *Multo magis igitur licitum erit pro obtinenda utilitate Republicæ arcana epus, & consilia, quæ interest aliorum notitia subreptis fidei sermone obvelare. Huc pertinet sua voce factum Papirii, & alterius Romani de eue galeata.* Accordo, che si può ammirare la finezza del giovane Romano, ma non è già possibile il difenderlo di bugia in tal sua invenzione; oltre che in essa uno spaccato mancamento di rispetto alla madre si scopre. Il fatto è, che le cose, che non si devono dire, coraggiosamente si hanno da negare; e quelle al contrario, che doveroso pare d'esprimere, esprimere, e dichiarare si devono. Così a secondare si viene il santo ammaestramento dell'Evangelio (*est est, non non*) che in tutto si vede, che è un suppleamento alle verità naturali.

(1) Accordo, però il Puffendorf, che questa permissione di dir il falso all'inimico, non si ha da estendere alle convenzioni, che seco lui si contraggono

per finire, o per sospendere gli atti d'ostilità. Altrimenti averrebbe agevolmente, che eterne le guerre durerebbono. Ma perchè accordarli poi un tale espediente sì mal conferente alla pace in tanto, che sono in guerra, contro altri suggerimenti appunto del naturale jus, che vuole tutto quello può contribuire a far succeder la pace, anche in tempo di guerra, salva la propria preservazione, e il proprio diritto?

(2) Anche il Tommasio tiene malamente col nostro Autore, e col Grozio in proposito jurisprudent. divin. Lib. II. Cap. VIII. §. 83. *Sed cum hostibus aperta vi possumus nocere, licetibus enim ipsos per fideles sermones illudere.* Anch'egli vi mette la modificazione avanzata nella nota antecedente del Puffendorf: *modo non id fiat in patris cum hoste initis; quia per hoc est non in totum, in tantum tamen ab hostilitatis statu recedimus.* Quasi che la menzogna non fosse peccaminosa, se non pel torto, che fa agli altri, e che contro, con cui in istato di guerra si trova, fosse permesso il praticare qualunque inganno, di dir falso testimonio, violar le loro donne ec. Il fatto è, che anche nella guerra il jus di natura vuole si tenga un certo modo, qual è di fare, che dalla stessa risulti il minor male possibile; a un tal riguardo quel tanto permette, che alla propria difesa conduca, e giova; non già quel tanto, che a ciò non tende. Un espediente di simil carattere sarebbe appunto la menzogna, e perciò come proibita, e interdetta anche in tale stato si ha da tenere.

ne, e fissata istituzione (1). Ma quanto agli altri libero resta l'usarli come si vuole, se almeno non si prevede, che a pregiudizio altrui tornar debbano: altrui dico, ma che non sia nostro inimico dichiarato.

Fatta questa premessa vengo alla quistione sopra esposta, distinguendo in tal maniera; o per ingannar l'inimico mi servo delle parole, segni destinati a spiegare li pensieri dell'animo; e in ciò facendo, siccome vengo ad abusare delle parole istesse, e a torcerle dalla destinazione sua naturale, non corrispondendo le medesime ai pensieri come devono, così chiaro è, che un illecito arbitrio mi prendo, e detestabile, condannato dal naturale diritto qual vera, e reale menzogna (2). Al contrario decido poi, se per deludere lo stesso inimico mi servo d'altri segni indipendenti da determinazione, o convenzione alcuna per la significazione loro, mentre in tal caso rimane libero l'usarli in qualunque proposito, e a quel fine, che più piace, e soddisfa. Onde se egli l'inimico li prende in altro significato di quello veramente hanno, non ha da lagnarsi, che con sè stesso, e a confonderarli l'Autor vero del proprio inganno, del proprio scherno. Di una

(1) Io non so capire come il Puffendorf dia adesso ove tratta una tale quistione al Lipio, perchè nella sua politica Lib. IV. Cap. XIV. num. 31. avvanzi che sia lecito dire il falso anche a uno straniero, non che a un inimico. Egli che chiude il Libro sopracitato così: *ut Deus omnes istas humanas argutias diffuset, quasi ventus folia, aut periculum scelerum. Dominus accusatur omnes injustitiam, et diversos dolos.*

(2) Il Puffendorf per blandire la sua decisione, che al certo è insostenibile, e fuor di riga; dice poi, che imporre all'inimico un delitto supposto, e rinfiacciarglielo, egli è un orgasmo troppo patente di calunniare, e in conseguenza non lecito. Ma quando egli accorda, che lice inventar quanto si vuole per avvantaggiarsi dell'inimico, perchè non dovrà esser permesso anche il calunniarlo, se a un tal fine ciò serve, e s'indirizza? Il Barbeirac entra di mezzo a dire, che il Puffendorf non ha addotta la ragione diretta d'una tal differenza: qual è, che la calunnia nessun rapporto ha col fine della guerra: ecco che *incidit in suorum, quam fecit*, poichè nè anche la menzogna ha alcun rapporto a un tal fine: non giovando questa per se stessa nè a indebolir l'inimico, nè a procurarci quanto ci è dovuto, nè ad avanzare la pace, e a farla nascere. Essa rimanendo sempre una cosa malvagia, siccome la è ancora tra quelli, che non sono in

guerra. Onde se le ragioni eguali sono tanto rapporto al mentire, quanto rapporto al calunniare, non so vedere il motivo della differenza del decidere. Nè s'oppongli, che l'ingannar l'inimico tal volta mette in vantaggio, come di disarmarlo, di farli mutar cammino ecc. poichè anche il calunniare lo stesso può coadiuvare a un medesimo fine: col privarlo di quei tali alleati, coll'acquistarne in suo favore di nuovi, col farli desertar li soldati ecc. Un altro blandimento il nostro Autore aggiunge a una tal sua dottrina, della quale ben si vede, che anch'egli conosceva l'insufficienza; perciocchè di tante modificazioni l'ha rivestita, egli dice, che non è conveniente poi di rendere menzogna per menzogna all'inimico, mentre questo farebbe un volere imitare gli artifizj suoi inonesti, e vergognosi. Sicchè sarà lecito per lui ingannar l'inimico con menzogna, quando egli non s'inganna in simil guisa, ma non già quando ci elude nella maniera antidetta. Onde lo farà a peggior condizione quando mi vedrà mancar di parola dall'inimico, d'allora che nulla di simile mi avrà praticato. Ecco le incongruenze, e gli spropositi spaccati, e inconcludenti, che bisogna indurci a dire, quante si vuol impegnarsi a sostenere dottrine insistenti, e alla ragione ripugnanti. Egli è però doveroso, che abbandonando la ragione, irragionevoli si comparsa.

una tal specie d'inganni sono il far batter la marchia, benchè si abbia intenzione di voler restare: lo sfoggiar le vele da una parte, quando si ha intenzione d'andar per un'altra: il fingere di voler marchiare per una strada, volendo farne un'altra (1). Annibale si servì di uno di questi stratagemmi sceso dall'alpi contro i Galli, come si può veder in Polibio (a).

§. XVII. Egli è più difficile di decidere un'altra quistione, che si fa in tal proposito: cioè se una persona colpevole d'un delitto, di cui viene accusata in giudizio, negare lo possa, val a dire avanti al tribunale umano, che è stabilito. 1. Per reprimere con pene quelli, che hanno osato maliziosamente d'attentare un altrui diritto. 2. Per far rendere a ciascuno, ciocchè gli è dovuto (2).

(a) Polib. l. III.
Se un reo accusato in giudizio può negar il delitto.

Al-

(1) Accordo bene, che come è d'interesse del genere umano, che non si entri nelli segreti degli altri senza il consenso loro, e a causa di ciò essendo stato stabilito per un tacito consenso del popolo, che le lettere sigellate non si dovessero aprire, se non da quelli, a cui sono indirizzate: se lo m'accorgo, che un inimico, o qualunque altro uomo ancora cerchi d'interfarmi le stesse, di fermarle, e di romperle per vederle, non farà già delitto, s'io ne fo cader in sua mano tal una, che contenga cose, che aggradevoli non siano; a lui non facendoli in simil caso maggior torto, di quello si farebbe a un fanciullo, che per guiarlo della ghiottoneria, si framischiasse nelle provisioni, che cerca di trafugare una vivanda guasta, ed amara. Vedasi l'Erzio nella sua Dissertazione de comment. litter. §. 3. nel T. I. dei suoi Comm. Opusc. Egli rimarca pure, che si è sempre tenuto per una indegna cosa, e poco onesta il pubblicare le lettere, che confidenzialmente a noi s'indirizzano, allorchè almeno ciò può cagionar qualche pregiudizio a quel tale, che le ha scritte. In qual proposito egli cita poi livvi rimproveri, che fa Cicerone a Marco Antonio Philipp. II. n. 2. Effo ha infino letta una lettera, che diceva da me aver ricevuta. O uomo senza umanità, e che non fa i doveri nè anche della vita comune! Mentre chi è mai quello, che per quanto poco di commercio abbia con gli uomini civili, possa non farsi scrupolo di pubblicare le lettere avute da un amico, con cui si è disgustato per qualche officio? E non è questo uno sbandir dalla vita ogni commercio di società, e togliere, ed impedire una tal libertà d'intrattenersi per mezzo delle lettere con li amici lontani. Quante co-

se giovali soglionfi inferir nelle lettere, che pubblicate venendo, inette del tutto apparirebbono, e insulse? Quante cose serie non mai degne d'essere divulgate in maniera nessuna? At etiam litteras, quas me sibi misisse diceas, recitavi, homo & humanitatis expert, & vitae communis ignarus. Quis enim unquam, qui paululum modo bonorum consuetudinem noster, litteras ad se ab amico missas, offensione aliqua interposita, in medium proculis, palamque recitavit? Quid est aliud tollere e vita vite societatem, quam tollere amicorum colloquia absentium? quam multa iocosa solent esse in epistolis, quae prolata si sint, inepta videantur? quomodo multa seria, neque tamen ullo modo divulganda? Vedasi un esempio di questa inciviltà nelle Novel. Lett. 1685. E un altro esempio recente seguito gli anni passati per opera d'un fu cavalier letterato in proposito d'un suo libro intitolato la Scienza Teologica, che al certo, se è vero il fatto, li fa poco onore. Vedasi rapportato, se non m'inganno, nel 2. Tomo dell' Istoria Letteraria, il di cui Autore per altro lo difende.

(2) Anche in questa quistione il Puffendorf tiene l'affermativa: siccome anche il Barbeirac, che ogni volta sbaglia il primo, fedelmente non lascia mai di seguirlo, riferendosi poi di criticarlo ove meno lo merita. L'Achille, su cui fondano è; che la pena è involontaria, altrimenti non produrrebbe l'effetto, a cui è diretta; l'obbligazione all'incontro è volontaria, dunque la pena non si può dire appoggiata a obbligazione di forte. Ma io rispondo, che se fosse vero un tal raziocinio, si potrebbe dire, che anche chi manca a un contratto, non è in obbligazione di starvi; poichè se vi manca, non ha la volontà

Alcuni vi hanno, che sostengono l'affirmativa: e la ragione sopra cui si fondano è, che distinguono essi in tutti i delitti, come due parti separate, il delitto, e il danno; la restituzione risponde all'ultima, la pena alla prima. In forza del naturale diritto ciascuno è tenuto spontaneamente a riparare il danno, che ha cagionato altrui con un delitto; come all'incontro il leso deve perdonare a colui, che li chiede perdono, e gli offre soddisfazione; che se il delitto è nascosto, di maniera che non si possa apertamente restituire senza scoprirlo, in tal caso prender conviene qualche via indiretta per fare una tale restituzione più secretamente, che sia possibile. Ma quanto alla pena, come che essa s'inflette al colpevole suo mal grado, altrimenti l'effetto, cui è destinata, non produrrebbe, val a dire di sfornare gli altri dal delitto, e d'impedire, che quello l'ha commesso, non vi ricada di nuovo: così pare fuori d'obbligazione di dover confessare il delitto stesso in tale rapporto; mentre le cose, alle quali si trova obbligato, volontariamente fare si devono (1).

II

volontà di stare allo stesso, e così secondo il rapportato raziocinio sarà fuori d'obbligazione, perchè è volontaria una tale mancanza; della qual decisione ogni un vede la stravaganza, e la irragionevolezza. Perciocchè basta che volontariamente quando si è stipulato il contratto, farsi sottomesso alla obbligazione, perchè non s'abbia più da ritirarsi dal contratto, duri, o non duri la volontà, e intenzione medesima. Così nel caso, di cui si tratta, ogni membro della società volontariamente a principio obbligato essendosi di soggiacer alla pena, o determinata, o in arbitrio dei giudici, in caso che a commettere un qualche delitto venisse, e che in relazione dello stesso fosse arrestato, tutto ciò al mantenimento della società indispensabile essendo: laonde quantunque una medesima volontà non perduri di non opporsi alla pena nel supposto di quella tal delinquenza, tant'è tanto l'obbligazione contratta a principio di non far ciò in tutto il suo rigore sussiste, e regge. Siechè in modo alcuno nè con la forza aperta, nè con una menzogna di nascosto si può liberare della medesima, per divertire così il meritato castigo. Il Barbeirac s'impunta a sostenere, che non v'ha questa tale obbligazione nei cittadini a principio contratta di sottomettersi alla pena cominciata a quei tali delitti. Al che io rispondo: se non vi ha una tale obbligazione, come potrà aver diritto il giudice di sentenziala, e di farla eseguir? men-

tre è certo, che non può stare un diritto senza l'obbligazione, che vi risponde. Oltre di che poi nego, che sia vero quanto aggiugne il Barbeirac stesso, che il ben pubblico non ricerca, che si confessino dai delinquenti i propri misfatti, qualor interrogati vengono dai giudici; poichè egli è certo, che il bene della società vuole, che le delinquenze vengano castigate. Dato un tale supposto, lo stesso bene esigerà poi anche, che s'abbia da condurre a un tale scopo al possibile; ma dato che fosse lecito il denegar i propri delitti al giudice, che li ricerca, n'avrebbe, che si potesse contrappor a un tal fine a grave danno della società: in conseguenza, che un preciso debito corra di confessarli dovrà dire, in fine poi se non è lecito dire il falso ad alcuno, nè anche per salvare la propria vita; quanto meno lo sarà al Giudice, che ha un nuovo diritto in forza della sua carica a poter pretendere, che gli si dica verò.

(1) Li sostenitori di questa sentenza si giovano dell'autorità del diritto Romano, che in una legge stabilisce, che non si abbia da tener per convinto un uomo, che essendo accusato d'un capitale delitto ha corrotto con danaro l'accusatore per indurlo a desistere di sua accusazione: tanto riguardo si ha alla tendenza invincibile, che porta ciascuno a cercare per ogni strada di difendersi della morte, di cui vien minacciato. *Ignoscendum convictum Principi et, qui sequuntur, sunt qualiter condem-*

Il Giudice può ben usare dei stratagemmi per indurre il colpevole a confessare (1), ma non si può già da ciò arguire, che un segreto delinquente sia in debito di confessar il suo reato: dico segreto, perchè se è aperto, sciocchezza sarebbe a voler nasconderselo con una falsità; tanto più che vi hanno altri mezzi per chiarirsi della verità meglio, che per la confessione del delinquente, voglio dire le prove, e i testimoni: e però non essendo obbligato un reo a manifestare il suo delitto (2), se lo nega, non fa nulla di male. Questo è tutto quello fanno dire coloro, che difendono l'affirmativa della proposta quistione.

Io però altamente sostengo il contrario, e decido, che il reo avanti il Giudice costituito, si trova in un preciso debito di dover confessare la verità, e manifestare il suo reato; avvegnachè non è mai lecito di dire una menzogna, nè anche per salvare la propria vita; stante che è mala in se stessa, siccome ho stabilito qui sopra; in conseguenza non può essere mai giustificabile, nè da praticarsi permessa. Negando il reo il proprio delitto apparisce evidente, che una menzogna commette, e in conseguenza, che fa un' illecita cosa, e cattiva; questo bastar potrebbe per dover decidere una tale quistione nella maniera ch'io faccio. Ma si può dire in oltre, che li Giudici essendo voluti, e stabiliti da Dio, hanno diritto di conoscere la verità, e questa ragione aggiunta alla obbedienza, che vi si deve, non lascia alcun luogo, nè anche ai Moralisti Protestanti (3) secondo il loro

de mortuis voluit. Dig. Lib. XLVIII. T. XXI. *de bonis eorum, qui ante sententiam, vel mortem sibi conservantur, vel accusatores conservantur.* Vedi Nood Dioclet. & Maxim. Cap. VIII. Ma questa legge non serve ad altro, che a far vedere le fiorte massime della Romana Giurisprudenza in simil proposito.

(1) Presso gli antichi Ebrei, come lo nota il Grozio in Deuteron. XIII. 8. non vi aveva, se non quelli, che erano accusati d'esser falsi Profeti, rispetto ai quali usar si poteffe delle astuzie, e finenze per riscoprire la verità; ma trattandosi di altri reati non era lecito al Giudice il servirsi se non di maniere aperte, e regolari.

(2) Non è vera in genere nè anche questa proposizione, che non sia obbligato il reo a manifestare mai il suo delitto. Poichè se dal tenerli egli celato vien a essere condannato un altro, è evidente, che gli corre un debito preciso d'andarsi a denunziare col dichiarare al Giudice l'innocenza di colui, che sta in pericolo di perdere la propria vita sì a torto. Accordo poi, che fuor d'un tal caso non ha debito il delin-

quente di portarsi ad accusare la propria colpa, potendo anzi sottrarsi al pericolo di venir castigato senza reato; ma questa è un'altra quistione, che si tratterà ove delle pene si farà parola. Vedi Lib. VIII. Cap. III. §. 4. con le note.

(3) Riconosce ben il Tommasio il peso, e l'evidenza di queste ragioni; perciò alla sentenza nostra fermo si tiene. Sentiamolo a lungo. che mirabilmente conferma il mio sistema: *Institut. jurispr. div. Lib. II. Cap. VIII. §. 85. Difficilis est infectio, an citra mendacii culpam reus delictum, cuius insinuat, negare, aut fictis argumentis eludere queat. Mibi negativus ardet contra Passendorffum, cui affirmativa placet: (si quis ea, quae hic habet, confert cum his, quae discessit in capite de parnis); non solum si agatur de solutione debiti, & restitutione damni, sed & si possimum questio sit de infrenda pama. Nam cum concedatur, Iudicem habere ius & facultatem veritatem a reo exculpendi sponte sua ob supra dicta §. 20. (de veritate loquenda, quoties is quo cum ago ius ad eam habet), sequitur in quo quoque obligationem esse veritatem Iudici*

Passendorff Tomo II.

FF

dicen-

loro falso sistema di dichiararsi per l'altra parte, e di tenere l'affirmativa (a). Oltre di che il proprio interesse dei rei gli obbliga a dover dire la verità; mentre nascondendo essi la stessa, le di poi viene scoperta, come è verisimile, che succeda, tanto più rigorosamente puniti sono, e castigati. Un antico Geniale Filosofo era del nostro sentimento; dicendo egli espressamente. *Che è un più gran peccato, che un particolare mentisca avanti il Giudice, di quello se il falso discesse un ammalato al suo Medico, un discepolo al suo Maestro* (1). Sentimenti degni d'una bocca Cristiana (2).

§. XVIII.

dicendi. Accedit quod jus & obligatio sine correlata, quorum unum non existere poterit sine altero. Unde non intelligo, quod adversus ista regeri solet, non culibet facultas, que nudum exercitium alicujus actus notat, in objecto suo obligationem respondere; siquidem objectum istud sit bonum, ut in presenti casu. Prae primis cum iudex habeat facultatem istam veritatem exquirendi a reo, non solum adversus alios, ne ipsi in ejus exercitio turbent, sed vel maxime adversus ipsam rem. Et laderetur profecto minimum quantum Respublica, si delinquentes uulso conscientiae stimulo sentientes, delicta consentiri, cum rarissime hoc pacto finem poenarum obtinere possent, testibus, & aliis probationum generibus in actibus istis, plerumque occultis, ordinarie deficientibus, torturaque usu, hac quidem hypothese praesupposita, maxime illicito. Quod autem assertur Respublice non valde interesse, ut poenatione damni facta, puniatur delictum non notorium, quodque adeo colore aliquo tegi, & excusari possit, nescio an doctrina civilis sit conveniens; quoniam & si finis poenarum potissimum sit aliorum emendatio, qua propterea & poenitum delicti praesupponit, tamen plerumque, si non semper, delicta non sunt notoria iudici, sunt vero notoria complicitibus, vel aliis concubitus, vel indicariis, qua ad condemnationem non sufficiunt, ad scandalum tamen praebendum sunt sufficientia. Praeterea non intelligo, vel certe rarissimus est casus, quomodo poenatione damni facta, delictum possit dici non notorium, cum vel dampnum resarcendo quis delictum quasi fateatur, vel in universum se eret, qui delictum negat, etiam damni restitutionem detrectet. Neque obitas assertionem nostram, neminem teneri, ut quis ultro ad poenam se offerat, aut non-n sumum ipse deferat; ergo etiam per negationem criminis non poenatur. Praeterea cum quod atrociores ultionem mereatur delinquentem, de qua infra suo loco; consequentia insuper una videtur procedere. Quippe non

solum aliorum regula; quasi quae liceat non dicere, etiam aliter dicere ad rationis similitudinem liceat; & ex adverso, quae non possunt secus dici, quam reuera habeant, ea nec taceri queant, a quibusdam pluribus instantiis suis impugnata, & jam aliquoties monitis suis, locutionem, & veri locutionem ad diversa praeccepta pertinere; sed & in genere multa non licet denegare, si rogatus fuerit, ad quae sponte praestanda non est obligatus; ut sunt servitia fraudalia. Denique quod adducitur; poenam invito esse inferendam; ad quae vero obligamur, ultro, & a voluntatis suscipi debet; at a poenis non posse hominem naturaliter non abhorrescere: cum praesupponat in delinquente non habere obligationem ad poenam, differendum est inferri, ubi hoc caput peculiariter exponemus. Vedi la nota 4. e andando in dietro, che incontro un tal obbietto a principio. E Vedi Lib. VIII. Cap. III. §. 4. e 5. ove si dice quanto può servir di risposta a una cotale istanza.

(1) *Αἷμα πρὸς γὰρ τοῖς αἰσιν ἀρ-
χόμεναι ἰδιότητι ἰσχυροῦσθαι, πάντων τε
μυῖζον ἀμάρτημα ρήσασθαι, ὃ καὶ μόνον
πρὸς ἑαυτὸν, ὃ δοκῶν πρὸς πάντοτε
βλῆναι τῶν ὅτι οὐκ αὐτὸς σῶματι παρρη-
σίαν μὴ ταλαδῶ λόγων. Plata. de Rep.
Lib. III.*

(2) Li Tartari stessi hanno migliori idee in tal proposito degli Autori combattuti; mentre essi quantunque per natura siano assai menzogneri, hanno due cose, circa le quali non mentono giammai. Una di queste è, che alcun di loro non s'attribuisce una valorosa azione, che non ha fatta; l'altra è, che se tal un di loro ha commesso un delitto, e che venga interrogato dal Giudice sopra lo stesso; quantunque sia sicuro di dover incontrare la morte, non lascia mai di dir francamente la verità. Vedi Hyton Hist. Oriental. Cap. XLVIII. che riferisce anche, che nel Giappone la me-

roma

§. XVIII. Ora sarà facile di decidere poi anche un' altra questione, che viene come in seguito della qui sopra esposta: cioè se un Avvocato possa avanzare una qualche falsità per difendere il suo Cliente. Il Puffendorf distingue la causa civile dalla causa criminale. Nelle cause della prima specie, egli dice, non esser lecito introdurre non che niente di falso, ma nè anche di dilatorio, e stancheggiante (1). In quelle poi della seconda specie, esso distingue, se l'Avvocato è stato destinato alla difesa del delinquente dal pubblico; o se lo stesso delinquente se l'ha scielto. Nel primo caso, non può espone- re cosa alcuna falsa, tutto dovendo esser vero, e provato. Ma nell' altro caso, quando è pregato dal reo a difenderlo, come che opera in figura di semplice interprete della sua parte, gli è permesso d' usare la stessa difesa, di cui il delinquente servirebbe, se da sua possa arringasse (2). Nè vi ha da temere, che ostacolo alla giustizia apportino un tal procedere; poichè si stima, che un Giudice sappia fare il suo mestiere, e sia avvertito, e oculato a non lasciarsi imporre, e imbendar gli occhi (3).

Se un Avvocato
può negare il
vero per difende-
re il suo Cliente.

Ma

noma bugia proferita avanti un Giudice, si punisce irremissibilmente di morte. Ecco quanto si sente, e si pratica dai Barbari, che dovrebbe far arrossire noi altri Cristiani, che tanto colti, e inciviliti in paragone loro ci teniamo.

(1) Poichè l' Autor aggiunge, in tal caso egli apporterebbe del ritardo alla soddisfazione della parte avversa, e all' adempimento del suo dovere alla sua. Vedi Dig. Lib. XLVIII. T. X. de leg. Cornelia de falsis.

(2) Qui il Puffendorf si serve dell' autorità di Cicerone a stabilire la sua decisione ove dice. *Sed errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas in iudiciis habuimus, auctoritates nostras confingatas se habere arbitrat. Omnes enim ille orationes casurum, & temporum sunt, non hominum ipsorum, ac patronorum. Nam si causa ipse per se loqui possit, nemo adhiberet Oratorem. Orat. pro Aulo Clue.* Ma non bada l' Autor nostro, che qui Cicerone parla in una Orazione, il detto nella quale egli medesimo scarta, e come non autorevol dichiara. Si giova anche di questo altro passo poco dopo del medesimo Autore. *Nec tamen habendum est religioni, nocentem aliquando, modo ne nocuium, impiumque defendere. Vult hac multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas.* De offic. Lib. II. Cap. XIV. Ma chi nega, che non si possa difendere un delinquente? V' ha altre strade di difesa, che quella del negare, e mentire. Accordo anch' io

che difender si possa un reo, e patrocinarlo: ma nego bene, che si possa difendere, e patrocinare col dir il falso, coll' introdurre in processo menzogne, col cercare d' eludere i Giudici. Mancano altre maniere di scusare un reato? L' impeto delle passioni, le preventive avversarie provocazioni, il calore del vino, il fervor dell' età, l' inesperienza, e cose simili sono tanti fonti perenni di ragioni a difesa d' un reo convinto. Queste si hanno ad impiegare, che si può fare lecitamente, non mai le delusioni, le falsità, l' imposture.

(3) E perciocchè si suppone abile a far suo mestiere il Giudice, sarà lecito di cercare per tutte le strade onde nol faccia bene, onde non adempisca ai suoi doveri? Si può udire stravaganze più irragionevoli? Egli il Giudice, s' accorda, dove impiegare tutta la sua abilità per render giustizia, perchè li rei vengano puniti, assolti gl' innocenti: e gli Avvocati faranno in diritto di procurare di divertirlo da un tal suo dovere importantissimo, in tutte le maniere più indirette, ingannevoli, e menzognere? resterebbe pur bene avvantaggiata la faccetta di tali Avvocati, e alla giustizia gioverebbero assai, siccome è l' istituzione loro, se adesso fosse permesso l' ingannare li Giudici a man salva, e il pervertire, e prevenire ogni savia deliberazione loro con false introduzioni, con monopoli, con delusioni. Vedasi il carattere, che fa Daumart nella sua arrin-

Ff 2

ga

Ma io anche qui, per finire questo Capitolo sempre in opposizione col Puffendorf, la discorro altrimenti, e dico, lasciando la distinzione dal civile, e criminale, che è una sofisticheria, e un'invenzione da lui trovata per sostenere le sue false idee; o l'Avvocato inserendo nella sua disputa una falsità, è certo, e persuaso, che veramente sia tale; e in questo caso io sostengo, che sia civile, illecita cosa, una vera menzogna sempre dannabile tanto in civile, che in criminale processo; mentre dice il falso sapendolo, e volendolo, che è quanto ricercasi a formare una intiera bugia (1). O in vero esponendo quella tal falsità, non è persuaso di fatti, che sia tale; o perchè il Cliente l'abbia saputa dipingere in maniera, che non comparisca nel suo vero aspetto; o perchè esso abbia travisto; o che dubbia anche li paresse; e in tal caso io conchiudo, che gli è stato permesso il riferirla nella sua disputa senza scrupolo, o censura di sorte; perciocchè egli è risponsabile soltanto, e in colpa di quel non vero, che esprime con intenzione, con volontà, e con malizia. E non ciò fo fine a un tale lungo, e laborioso Capitolo.

ga intitolata dei doveri d'un Avvocato, la 3. di quelle, che stanno aggiunte alle sue leggi civili; e si rileverà che fa consistere li doveri dell' Avvocato nella verità, e nella giustizia.

(1). E' questa decisione una conseguenza di quella avanzata, e sostenuta nel paragrafo antecedente; poichè se non è lecito al reo il negare il proprio delitto avanti del Giudice, molto meno sarà lecito tutto ciò all' Avvocato, che lo difende, e che non fa altra parte, se non quella di suo interprete fedele. Confermi anche qui il Tommasio il sentimento nostro, che al suo quasi del tutto s' uniforma; institut. jurisprad. divin. Lib. II. Cap. VIII. §. ult. *Quum vero Advocatus a reo adscitur, ip-*

sius rei interpretem agat, ac eodem pro-
peretia defensionis modo uti debeat, quem
adhibere licebat reo; hinc ex dictis habet-
mus simul manifestum reddi, neque hunc,
etiam in criminalibus, posse falsa pura, aut
fictas sententias allegare; vel eorum ad ne-
gandum instruere; aut causam, salva con-
scientia, suscipere, ubi reus crimen clam-
ipso confessus fuerit. Potrà però l' Avvo-
cato assumere la difesa del reo, anche
confesso, nei termini esposti nella nota
antecedente all'ultima: val a dir, con
iscusarlo, col cercar d'isminuir il suo
reato, di farglielo compatire, e perdon-
nare. Onde si può vedere, che in quell'
ultima clausula il Tommasio urge trop-
po la cosa, e oltre il conveniente la
porta.

CAPITOLO II.

Del Giuramento.

§. I. **C**OME che il giuramento è una specie di sicurezza, la quale fa, che i nostri discorsi hanno assai più di peso, e di credenza nel concetto di tutti gli uomini; così l'ordine vuole, che di presente questa importante materia trattiamo (1).

E' sempre stato riguardato il giuramento presso tutti i popoli come una cosa sacra, e inviolabile, di maniera che si credeva, che le pene, che stanno preparate agli spergiuri, alla posterità loro passassero; e che la semplice volontà senza l'effetto, bastasse per meritare, e attualmente incorrerle (2).

§. II. Si definisce il giuramento (3): *un atto religioso, per il quale si* Definizione del giuramento, suo uso, e suo fin.

(1) Pare che questa materia potesse essere anche ben locata altrove, cioè nel luogo ove parleremo delle varie assicurazioni aggiunte alle convenzioni. Ma ottimamente è parso più naturale al nostro Autore di metterla qui: perciocchè l'uso del giuramento non si restringe già alle convenzioni sole, ma si estende ancora a tutto ciò, che si afferma, o si nega semplicemente. Onde viene, che gli antichi Ebrei non tenevano per obbligatorio il giuramento, ed il voto, se non allora, che era stato formato, o con la viva voce, o in iscritto. Vedi Grozio not. sup. Levit. vers. 4.

(2) Πῶτος μὲν ἐν κατὰ τὴν ἀρχαίαν δόξαν ἐν παρανομίᾳ (Αἰσχρονομίᾳ) καὶ προσηγορίᾳ, ὡς ἐν τῇ μύθῳ τοῦτον ἀποκρίνεται, διὰ τὸ ἀσπίδου, ἢ τῇ μύθῳ τῇ παρὰ ἀδελφῶν ἐν τῇ ἀποκρίσει. Gli Egizj punirono di morte gli spergiuri come colpevoli di due gran delitti; l'uno d'aver mancato di rispetto alla divinità; l'altro di aver violato una delle più sacre e invincibili obbligazioni, che vi siano tra gli uomini. Diod. Sicul. Lib. I. Cap. LXXVII.

(3) Illustri anche questo luogo si tante volte citato Tommasio Lib. II. Cap. IX. §. 1. Si integer mansisset homo, juramenti quidem nullus fuisset usus: hoc enim in subditum natura corruptelatum introductum est, quia in statu corrupto non aliud suspexit nobis medium, quo in eo, qui esset aliquid, vel promitteret, fallaciam, aut periculum; in statu vero, cum

quo negotium est, dubitationem ex intentione nostra supprimeremus. Dum enim omniscius, & omnipotens testis sumus, & vindex invocatur, presumptio veritatis, & fides ideo excitatur, cum nemo temere credatur tam impius, ut ita perulenter gravissimum numinis indignationem in se depolere sit ausurus. . . . Definimus autem jurandum, quod sit Numinis divini tanquam testis, & vindictis deliberato invocato in affectionis, aut promissionis confirmationem. Finis enim omnis juramenti ex parte ejus, qui sibi jurari curat, est, ut homines ad annuntiandum verum, aut servandum promissum firmiter astringantur metu divini numinis omnipotentis, & omniscii, cujus vindictam, se scientes fallunt, per juramentum per se invocant, ubi alias metus ab hominibus imminens non facit efficacem videbatur, quorum vires continere, aut declinare, vel scientiam se posse fallere sperabant. Unde si ulli jus divini precepto adversa est Atheismi doctrina, est vero omni, ut ex libro primo patet, sane regulis, qua de officio jurantium ponemus, directe contrariatur. Ex intentione autem ejus qui jurat, juramenti finis est certitudo, & fides, ut nempe alter, qui cum agitur, certius, & securius videatur, vel de veritate illorum, que affirmantur, vel negantur, vel de fide jurantis, sive de implendione eorum, que promittuntur: quod eleganter expressit Apostolus, dum dicit: Omnes controversa hominum finem ad confirmationem esse juramentum. Cor. 1. 23. Fluit ex hinc juramenti ejus divisio. Quadam enim promissu, pactisque adduntur, ut ea majore cum religione

te si asserisce una cosa prendendo Iddio in testimonio, e dichiarando, che si rinunzia alla sua misericordia, e che si vuol sottometterli a provare gli effetti della sua vendetta nel caso, che detta non si abbia la verità. Che questo sia il senso, a cui si riducono tutti li giuramenti, dalle formule, nelle quali si concepiscono, apparisce chiaro, val a dire P. E. prendo Iddio in testimonio: Iddio mi punisca, e altre simili (1); poichè quando si prende in testimonio un Superiore, che ha jus d'inghiere pena, e castigo, si giudica, che nello stesso tempo se lo preghi a punir la menzogna, o la perfidia, qualor della stessa si renda colpevole: e un Ente, che tutto quello fa, che passa nel cuore nostro; si reputa vendicator del delitto da questo solo, che n'è testimonio presente; la sola privazione del soccorso, e del favore di Dio ella è al certo in se stessa una gran punizione, e terribile.

Ma da ciò, che in tutti i giuramenti s'invoca la Divinità, non si deve già inferire, come sembra fare un Autor Inglese (a), che sia un testimonio di Dio medesimo; sicchè esso Iddio si spieghi direttamente in facendo conoscere se il falso, o il vero si ha giurato (2). Tutto ciò, che nasce da un giuramento, si riduce a questo, che quando un uomo azzetta, e consente d'aver per Giudice, e vindice di sua menzogna, e perfidia, un tal Esser supremo, che può tutto, e vede tutto, ne deriva una assai forte presunzione, che dica il vero (3), mentre non si crede un uomo giammai così insolente, ed empio, che osare possa di cimentare l'onnipotenza sua, e di provocar sua vendetta. Poichè sarebbe questo, come assai bene riflette un Autor Francese (b), *non dare indizio di sprezzare Iddio, e temer gli uomini. Ora può dirsi una più mostruosa cosa, di far il bravo con Dio, vile, e codardo essendo con gli uomini?*

Il fine, e l'uso del giuramento fa vedere pure qual sia la sua significazione; poichè è stato stabilito affine che quelli, sopra il cuore dei

(a) Robert Sanderson de oblig. juram. Pral. I.

(b) Charron de la Sagesse lib. III. c. VIII.

religione observentur; quidam autem adhibentur ad confirmandam alicujus assertionem circa factum illiquidum. Illud promissorium vocabimus, hoc assertorium.

(1) Πᾶς ὁρκὸς αἰς κατὰ τὴν ἐκκλησίαν ἢ ἰσχυρίαι. Ogni giuramento si riduce a una imprecatione contro lo spergiuro. Plutarco. quest. Roma. XLIV. pag. 275. Edit. Wechel. T. II. Vedi Grozio Lib. II. Cap. XIII. §. 10. *Forma juramenti vobis dixerit, et convenit, ita ut Deus vindex, & testis invocetur, de modo non curatur.*

(2) Questa superstiziosa opinione è stata in voga non solo presso i Pagani, ma anche presso i Cristiani ne' secoli barbari. Vedasi Maraulfo nelle formule degli Ebrei.

(3) Non conviene, diceva più basso l' Autor nostro, figurarsi, nè dimandar, che Dio faccia in istanti qualche miracolo per dar a conoscere se vien giurato il vero, o il falso, come se fosse tenuto a esercitare i suoi alti giudizi secondo le fantasie varie degli uomini. Vedasi il Tratt. del giur. de la Placette Lib. I. Cap. I. Da una tale storia persuasione ne derivavano nei secoli andati le prove del fuoco, dell' acqua, e di varie altre maniere. Vedasi l' Esprit des Loix T. III. Lib. XX. Cap. IV. Tutto ciò si pratica ancora presso l' Idolatri dell' Asia, e dell' America. Vedi Philip. Baldus de Idololatri. Indorum Cap. ult. risp. at Malabaresi. Si è stimato bene di alterare anche questo paragrafo per darli un miglior ordine.

dei quali il timore degli uomini bastante non era a fare imprerisione, o perchè fossero in caso d'eludere, e respingere le loro forze, o in vero sottrarsi alla di lor conoscenza, venisser costretti a mantener lor parola pel timore d'una Divinità, che può tutto, e vede il tutto; alla vendetta di cui essi si rassegnano, in caso che a mancar vengano alla promessa contratta, alla parola data (1). E però confessar conviene, che il giuramento indica, e suppone il difetto, l'infedeltà, l'ignoranza, e l'impotenza degli uomini (2); perciocchè qual bisogno di giurar vi farebbe tra gli uomini, se essi fidar si potessero alle parole loro? e se non vi avessero frequenti esempj pur troppo d'infedeltà, e di perfidia? e se essi infine fossero forti abbastanza, e potenti per isforzare quelli, che obbligati si sono ad adempiere il lor dovere (3)? Per questo appunto si dice, non convenire ai Principi ordinarmente l'astriugere con troppa facilità gl'inferiori suoi con giuramento di forte (4): siccome non conviene nè anche ai Principi il giurare alla privati suoi sudditi in ispecialità.

§. III.

(1) In fatti egli è inutile di far giurare quelli, che nascondere non potrebbero le loro menzogne, o le loro infedeltà, e che sottrarsi non potrebbero alla giustizia degli uomini. E perciò io confido affatto assurda la permissione, che le leggi Romane danno a una donna, che vien accusata incinta, di giurare che non lo sia. Vedi Dig. Lib. XII. T. II. de jure jurando. Oltre di che a forza di giurare troppo sovente, e senza necessità, si viene in fine a perdere il rispetto, con cui riguardar si deve un'azione sì grave, e religiosa. Onde approvo la massima d'un antico Filosofo, che diceva ai suoi Discepoli: di non giurare che il meno potevano, ma di tener religiosamente poi quel tanto, a cui, con giuramento, obbligati si erano. Οὐ Πόδας παρρησίας μετ' ἐνδοξίας. *quaritus pro opinione, honestius* *de me opinione pariter habetur.* Pithagoras apud Diod. Sicul. Excerpt. Vale. p. 245. Vedi Isocr. ad Demonic. p. XI. edit. Parif. 1622. Euseb., apud Stobæum Ser. XXVII. Epictet. Enchiridion Cap. XLIV. e le note di Grozio in Matth. vers. 34. Valer. Max. Lib. II. Cap. X.

(2) Nel Però, come rimarca Garcilasso della Vega Istoria degl'Incas Re del Però Lib. II. Cap. III. ove vi ha maggiore semplicità, e meno malizia; che in questi nostri paesi, il giuramento mai non si usa; quelli che vogliono certificare, e testificar una cosa promettendo

sol tanto di dire la verità all'Incas, a cui non mancano mai di manifestare scrupolosamente il vero, che fanno.

(3) Per qual motivo in fine un Giudice farebbe giurare il testimonj, che assume, se la verità della cosa, sopra cui versa, e la deposizione, che loro ricerca, sicuramente sapesse, e provata gli costasse?

(4) Poichè oltre, che non vi ha persona, che abbia più interesse di loro, che venga riguardata la fede data, come una cosa sacra, e inviolabile; egli è al di sopra del lor carattere poi, e del loro alto rango di nulla fare, che supponga nè anche un sol sospetto di menzogna, di frode, o di perfidia. E' ciò appunto, che Gunthero fa dire all'Imperatore Federico Barbarossa nei versi seguenti

Juramenta petis? Regem jurare minori

Turpe voc: nudo jus, & reverentia verbo

Regis inesse soles, quovis juramine major.

Léguin. Lib. III. vers. 510. Vedi Grozio Lib. II. Cap. XIII. *Multis in locis juramenti vice fides mutuo data inter Principes, & dextera junxit dextera apud Persas.* Il nostro Autore è imbrogliato, e slegato in questo paragrafo, onde si è dovuto ordinare, e rimediare.

Il giuramento si
termina sempre
alla Divinità.

(a) Ved. Athen.
Dipnosophist.

§. III. Come non vi ha che Iddio, che abbia una conoscenza, e una potenza infinita; egli è chiaro, che senza absurdità, giurare non si potrebbe veramente per un Ente, che non si concepisse per Dio (1). Così li Pagani giurarono sovente per gli Astri, poichè secondo le loro storte idee, questi erano tante Divinità. Ma se un Cristiano un tal giuramento facesse, di stravaganza, e d'empietà non potrebbe salvarsi. Non v'ha dubbio poi, che Socrate non giurasse in ischerzando per il cane (2), per un augello, per un platano; e Zenone per la capra (a). Essendosi introdotto a quel tempo di giurare ad ogni tratto, e senza proposito, o bisogno alcuno, questi Filosofi inventarono cotai sutterfugj appunto per non giurare per gli Dei. Ma nulla era più ordinario, e frequentato negli antichi tempi del giurare per ciò, che aveasi di più caro, e pregiato (3); come per la vita, per il capo

(1) Per quanto confuse fossero, e assurde le idee dei Pagani sopra la divinità, questi due attributi, che sono il fondamento del giuramento loro, erano abbastanza noti per dar della forza a un tale religiosissimo atto. Che egli non credessero, che la Divinità è per tutto, e vede tutto, si può dedurre da un'infinità di luoghi degli antichi, in ispecie da questo frammento d'una commedia di Filemone, ove si prende l'aria per Giove.

Εἴπ' ἦ, ὦ Οὐρανὸς, οὐκ ἔστιν ἵππος ὅστις
πανταχῶς.

... ἔστι παρὰ πανταχῶς.

Πᾶσι δὲ ἀνάγκη εἶδεν, πανταχῶς
παρὰ.

Stob. de rerum natura. T. III. p. 339. collect. Cleric. e nel Prologo dell' Anfitrione, di Plauto, ove Mercurio così parla verso 37. e seg.

Uruius sit, an non velitis? sed ego stultior,

Quasi nesciam vos velle, qui Divus siem.

Teneo quid animi vestri super hac re sit.

Vedi anche Lucian. in Chronosol. T. II. p. 614. ed. Am. e le note del Spanhmiu sopr. li Cesari di Giuliano p. 220. Ed. Am. Per quanto alla onnipotenza basta allegare questi versi d' Ovidio

... immensa est, finemque possent: Caeli

Non habet: et quidquid Superi voluerit, peractum est.

Metamorf. VIII. vers. 618. 619. Per altro se si vuol vedere l'uso degli antichi

circa il giuramento si può consultare una dissertazione filologica de jure jurando aggiunta al syntagma sacro de re militari di Giacompo Lydio; e due memorie del Masio inserite nelle memorie di letterat dell' Accademia Reale delle belle lettere Vol. II. e VII. edit. Olan. Vedi Barbeirac in notis.

(2) Vedi Menacio sopra Diogene Laertio Lib. II. p. 40. Ed. Am. ove ha raccolte varie cose in proposito. Basta qui citare questo passo di Filostrato, di cui l'Autore ne cita parte. Πρὸς ταῦτα ὁ δισσοσίαν, ἰγύναν τις ἰσὺν Σωκράτους, Ἀδύνατος, ἀνάσσει, ὄντων ἡμεῖς, γάρ, ὅς τις κίνα καὶ οὐκ κίνα, καὶ τὴν πλάμιν, διὰς ἡμῶν, καὶ ἡμῶν. ἐκ ἀνάγκης, ὅταν, εἰδὲς διὸς καὶ ἀπερχοῦς σοφίς. ἡμῶν γὰρ ταῦτα, ἔχ' ὅς διὸς, καὶ ἴνα μὴ διὸς ἡμῶν. De vita Apollon. Tyan. Lib. VI. Cap. XIX.

(3) Ond' è, che il giuramento più santo, e inviolabile d' un amante innamorato era il giurare per li begli occhi della sua amata, per li suoi baci, per li capelli suoi biondi, e dorati. Vedi Ovid. Amo. Lib. III. Eleg. III. vers. 13. e 14. Nè questo significava già come alcuni hanno creduto, che si prendessero in testimonio queste specie di cose, o che desse li pregarono di punir lo spergiuro. Vedi Apulejo da Deo Socratis. Nè come altri hanno creduto, che s' invocassero come creature di Dio, in cui fa spiccare la sua fedeltà, bontà, e potenza. Vedi Sanderfon de jurament. obligat. pract. I. e delle quali si desidera di non esser privato per un effetto di sua giustizia, siccome se ne gode per puro effetto di sua misericordia.

il capo suo, e altri simili (a). E tali giuramenti si riducevano a questo, come se avessero detto: Iddio mi castighi nel mio capo, nella mia vita, se tutto ciò, ch'io asserisco non è vero. Da quello proveniva, che gli Ateniesi, quando facevano giuramento, pronunziavano delle imprecazioni, che cader dovevano non solo sopra il capo loro, ma sopra ancora della propria discendenza, in caso, che spergiurassero; siccome imploravano la benedizione degli Dei sopra di sè, e della propria famiglia, se era il giuramento loro vero (r), e di buona fede (b).

(a) Apulejo de
Deo Socratis p.
44.
(b) Vedasi Plin.
Epist. xx. l. II.
(c) Philon. de
spectaculo.

Da ciò rilevare si può, che se Filone Ebreo (c) ha avuto ragione di condannare l'abuso del giuramento, che fa impiegare il nome di Dio all'impensata, e leggiermente; non è da approvarli poi quello, che dice intorno la formula dello stesso: volendo egli, che in giurando così si esprima: *Mi ajuti la Terra, il Cielo, il Sole, il Mondo* (2). Nella stessa maniera non so vedere, come si possa scusare il

re il

(1) Credendosi da loro, che la punizione dello spergiuro cader dovesse sopra la testa di quelle persone, per cui giurato avevano. Vedi *Lyfias adversus Dositon. Orat. XXXIII.* Quanto al giuramento che facevano gli antichi, come si pratica anche al giorno d'oggi in Persia, per la testa, pel genio, o per la salute del Principe: vedi Pietro della Valle par. II. ep. 1. non suppone già, che si attribuisca per esso alcuna divinità al Principe vivente, nè che si voglia sottometterli alla lor collera, o vendetta, nel caso che si spergiurasse: ma egli è, che molti o seriamente, o per adulazione volevano persuadere ai Principi suoi, che preferivano la loro salute alla lor propria conservazione; e così che temevano più attirare la collera degli Dei sopra queste sacre persone, di quel che sopra la propria testa; di modo che il senno d'un tal giuramento si riduceva a ciò: se io non dico il vero, o se non fo la tale, o tal altra cosa, Iddio punisca il mio Principe. Da questo apparisce poi, che in tutto fuor di ragione non era, che in quei tempi si punivano rigorosamente coloro, che spergiuravano dopo aver giurato pel Trono, per la testa, o per la salute del Principe; poichè s'immaginavano, che con simili giuramenti s'esponessero alla vendetta divina le persone dei Principi, dalla cui salute quella dello Stato dipende. Vedi *Herodot. rispetto agli Sciti Lib. IV. Cap. LXVII.* e *Zosimo Lib. V. in fine.* Nel Capitolario di Carlo Magno è proibito il giurar per la vita del Re, e dei suoi figli: *Lib. III. Cap.*

XLII. Otto contra l'opinione del nostro Autore, e del Grozio pretende, che con tali giuramenti altro dir non si volesse, se non che è tanto vera la giurata cosa, come mi è cara la persona, la salute del Principe: *Dissert. V. Cap. II. de perjurio per genium Princip.*

(2) Accordo, che come rimarca l'Autore, che si cita nella seguente nota, quando si ama fedelmente un Principe, che regna dalla parte di Dio, si obbedisce a Dio, sia che si porti le armi, o in figura di semplice cittadino si viva. *Deo enim vel privatus, vel militans servit, cum fideliter eum diligit, qui Deo regnat auctore.* Veget. de re mil. Lib. II. Cap. V. Ma non ne segue già da ciò, che in coscienza giurar si possa per la Maestà dell' Imperatore, nella maniera istessa, che si giura pel nome di Dio; poichè il dire che in un formulario di un semplice, e rozzo soldato la particola per si prende differentemente rapporto a Dio, di quello si faccia rapporto all' Imperatore, è una distinzione troppo sottile per una tale condizione d'uomini. In fatti dalla Istoria Ecclesiastica apparisce che uno dei contrasegnati più certi dell' abjurazione dei Cristiani era quello di giurare per la fortuna di Cesare; lo che Policarpo con una costanza irremovibile ricusò di fare. Vedi *Sermon. de Trillioet. p. 136. T. III.* Si vedrà in questo libro una breve, ma forte confutazione di quelli, che tra' Cristiani hanno assolutamente condannato l'uso del giuramento. Tertulliano fu uno di questi.

re il giuramento di certi antichi Cristiani Soldati: *li quali giuravano, per il Nome di Dio, di Gesù Cristo, e dello Spirito Santo, e per la Macchia dell'Imperatore, che dopo Dio deve essere rispettata, ed amata.* Mentre non si può accordare, che lecito sia di giurare in un' istessa forma per la Macchia dell'Imperatore, come si fa per il Nome di Dio (1). Per una istessa ragione non lo approvare una formula di giuramento, che Carlo Gonzaga preferisse a un novo ordine di Cavalieri, che diceva: *io giuro per il Dio immortale, e per la mia antica Nobiltà* (2): il tremendo Nome di Dio non ha da metterli al pari d'alcun nome di cosa mondana, e creata fattura appunto delle sue mani.

(a) Vedi Gramond. Hist. Gall. L. v.

(b) Ulpianus de iur. iurand. Dig. T. III. §. IV.

Un Romano Giuriconsulto antico (b) sostiene, che un giuramento concepito senza nominare la Divinità, come per il suo capo, non è giuramento (2). Ma egli con ciò vuol dire soltanto, come si spiega lo stesso dopo, che un tal giuramento non è valido in giudizio, se non è stato in tali termini espressamente deferito. Mentre il giuramento si fa in favore di quello, che lo esige; onde viene, che chi lo ricerca, prescrive la formula del medesimo ordinariamente, affine che abbia l'effetto relativo a quel senso, in cui lo prende; e acciocchè colui che giura, non possa eluderne la forza con qualche equivoco a disegno, e destramente inferitovi (3).

Per quanto alle imprecazioni, quantunque a riguardarle semplicemente in se stesse, per quello che con le medesime o a loro stessi del male si augura, o agli altri, non siano veramente, a parlare propriamente giuramenti: con tutto ciò, ogni qual volta si riferiscono a una certa tal cosa, che si promette, o si afferma, devono necessariamente essere considerate come una specie, o parte d'un vero giuramento (c). Lo stesso deve dirsi delle formule, che nell'augurarli un qualche bene s'impiegano relativamente a una cosa, che si afferma, o promette. Come facevano sovente gli Imperatori Romani che giurare solevano in tal maniera: *così io possa soggiogar la Persia, e ristabilire la tranquillità, e la pace nell'Imperio Romano: così io possa fug-*

(c) Vedasi Ziegler. in Gro. de iur. bell. l. II. c. XII. §. 10.

(1) *Juravit autem per Deum, per Christum, & per Spiritum Sanctum, & per Maculam Imperatoris, que secundum Deum generi humano diligenda est, & colenda.* Vegetius de re milit. Lib. II. Cap. V.

(2) *Qui per salutem suam jurat, licet per Deum jurare videtur (responsum enim divini Nominis ita jurat) attamen si non ita specialiter iurandum ei delatum est, perisse non videtur, & ideo ex integro solemniter iurandum est.* Dig. Lib. XII. T. II. de iur. iur. & Leg. XXXIII. Vedi li Com. di Nood p. 180.

(3) O pure Ulpiano ha voluto dire, che l'uso inconsiderato, che si fa ad

ogni momento d'un giuramento di tal natura, ipograndolo di tutto ciò, che può imprimere un rispetto religioso; non si deve prendere se non come una espressione familiare, e usitata, che s'immischia nel discorso, senza che quello, che la proferisce, alcuna attenzione vi faccia. Obbes Leviathan Cap. XIV. ha ragione di sostenere, che tali sorta di proteste non sono già giuramenti, ma formule di parlar troppo forti, e caricate, che per una prava abitudine si contraggono d'aggiugnere a quanto si afferma, o si nega.

gettaré la Dacia , e ridurla in Provincia Romana ; e passar possa sopra un ponte il Danubio , e l'Eufrate (a) .

In tal maniera spiegare si devono li giuramenti , che nella Scrittura si trovano di varj uomini dabbene , e timorati di Dio , che in giurando non lasciavano di far menzione di qualche creatura , come si può vedere nella Genesi (b) , e nel Libro I. e II. dei Re . Gli Ebrei degli ultimi tempi giuravano pure spesso per il loro capo , per il Cielo , per la terra , per Gerusalemme , per il Tempio , per l'Altare , per le vittime . E Nostro Signor Gesù Cristo censura nell' Evangelio fortemente l'abuso profano , e le supercherie superstiziose , e imperminenti cavillazioni , e ridicole che circa gli stessi giuramenti facevano (c) . Li Greci giuravano per lo Scettro , cioè secondo l'interpretazione d'un antico Scoliaſte , (d) per Iddio arbitro degli Scettri , e delle Corone (1) .

§. IV. E' ben vero poi , che il giuramento di qualunque formula si serva quel tale , che lo presta , deve esser sempre riputato conforme alla sua religione ; poichè in vano si farebbe giurare taluno per una Divinità , ch'egli non riconosce (2) : e quel tale che il giuramento ha fatto nel nome d'una falsa Divinità , che vera egli crede , se vi manca , non v'ha dubbio , che un vero spergiuro commette ; poichè quantunque chimérico sia il Dio , ch'esso si raffigura , ha sempre però avanti gli occhi l'idea generale della Divinità , che rappresentata considera da quelle chimere , da quei suoi Idoli . Per quanto a colui poi , che ricerca , e accetta il giuramento da una persona di altra religione da lei concepita relativamente alla stessa , giudicare non si deve , ch'egli approvi quella tal religione per ciò , e la riconosca per vera . Qualor si fa giurar un Ebreo P. E. non si soscrive già a quello , che gli Ebrei pensano circa Nostro Signor Gesù Cristo , che negano .

(a) Vedi Appiano Marcelino l. xxiv. c. 111. che conta ciò di Trajano , e Giuliano .
(b) Lib. xi. 17. e nel I. dei Re 23. lib. II. 1. 2.

(c) Matth. v. 23.
(d) Didimo in Hom. Iliad. I. vers. 234.

Il giuramento deve esser conforme alla religione di quello lo presta .

(1) Vedi Spanhem: sopra il Pluto d'Aristoph. vers. 129. Li Persi negli ultimi tempi giuravano per il Sole . Vedi Procopio di Bello Persico Lib. I. Cap. III. E si legge che Maometto Imperator dei Turchi scongiurò Bajazet per il sale , e per il pane , che gli aveva dato nei suoi bisogni . Vedi Ducas Istor. Bizant. Cap. XXII.

(2) *Dirus Pius jurando, quod propria superstitione juratum est, siandum rescriptis*. Dig. Lib. XII. T. II. de jure jur. Eccettua però quei giuramenti , che hanno qualche cosa di contrario alle leggi ; quali sono quelli , che autorizzano una relazione espressamente proibita . Così si spiega nel §. 3. della stessa leg-

ge . Vi ha tutta l'apparenza , che Ulpiano in questa legge avesse in vista i Cristiani , ai quali non voleva troppo bene di certo . Vedi Duare , de iurjurando Traet. I. Cap. II. Il nostro Autore cita qui anche un passo di Sant' Agostino , ove dice , che chi giura anche per una pietra falsamente , Iddio lo punisce . Vedi Grozio Lib. II. Cap. XIII. §. 22. Sopra di che Gronovio riflette , che l'Istoria fornisce varj esempi di Pagani spergiuri castigati . Vedi just. §. Xerle . Li Galli , che avevano depredato il tempio di Delfo Lib. XXIV. Vedi Tito em. Lib. XXI. 18. e Bayle pensieri sopra l'v. Cometa Art. XVIII. a la.

negano essere Figlio di Dio, siccome noi Cristiani lo crediamo (1) Creatore del Cielo, e della Terra (2).

Dell'intenzione necessaria a quello che giura.

§. V. Affine che un giuramento obblighi in coscienza, conviene 1. che quello che giura abbia avuto di fatti disegno di prendere in testimonio, e invocare la Divinità, 2. che l'altro per cui si giura null'abbia, che lo renda incapace d'acquistar diritto per mezzo di quel tal giuramento. E però non si è già legato di sua parola, qualora senza mostrare alcun segno d'intenzione di giurare, si pronunzia una formula di giuramento, sia che si reciti semplicemente, sia in vero che si detti ad un altro così alla impensata (a). Era adunque un vano scupolo, e aereo quello di Cidippe, allorchè credeva d'essere vincolata

(a) Vedasi Dig. l. XLII. T. VI. de oblig.

(1) La Placette nel suo Trattato del Giuramento distingue in proposito, l'essere da un infedele, che giuri per le sue false divinità, e a lui proporre semplicemente di giurare. Nel primo caso s'induce lo stesso a un atto d'idolatria, lo che mai non può esser permesso. Nel secondo caso lui non s'induce a un tal atto, quantunque s'abbia luogo di credere, che commetterà un tale peccato, in facendo quanto se gli ricerca. La ragione della differenza è, che ciò da lui si esige, è innocente, poichè non è mal fatto di giurare. Che s'egli agglugne qualche cosa di criminoso a quanto da lui si cerca, lo fa di suo puro movimento, e senza esservi nè determinato, nè indotto da colui, che di giurarli propone. Al Barbeirac non soddisfa una tal distinzione; e anch'io tengo seco; perciocchè non mi sembra necessaria, siccome non è adeguata; mentre chiedere da un idolatra, che giuri, è, per mio avviso una istessa cosa che il dirgli, che giuri per li suoi falsi Dei; nè egli può giurare se non per quel tale obbietto, ch'egli riguarda come il fine del suo culto religioso; e se giurasse per qualche altra cosa, non si contenderebbe sul suo giuramento. La verità è, che quantunque il giuramento riguardato in se stesso sia un atto religioso; nel commercio della vita però non deve essere considerato, se non come un puro atto civile. E' una sicurezza, che si ricerca, la di cui forza dipende dall'impressione, che fa sul cuore degli uomini il timore d'una divinità. Non importa, che quello giura, prenda in testimonio il solo vero Dio, o pure una falsa deità, purchè non si faccia giurar leggermente, e senza necessità. Io comparo tuttocchè all'azione di Naaman, che per soddisfare ai doveri della sua carica, entra nel tem-

pio di Remmon, e s'incurva per lasciar appoggiar sopra lui il Re di Siria suo patrono; lo che il Profeta Eliseo non seppe disapprovare. Vedi Lib. II. Reg. Cap. V. 18. Se Giosuè proibì agli Ebrei Cap. XXIII. di far giurare per altri Dei; questo si rapporta al rimanente della Cananea, coi quali nessun commercio aver dovevano, a motivo ch'essi non venissero in tal maniera ad adorar i loro Dei; al che avevano una disposizione, e tendenza grandissima. Il Tommasio conferma la decisione nostra giurisprud. ult. Lib. II. Cap. IX. §. 111. *Majorem utilitatem habet altera questio, an liceat ab infidelis juramentum, quod ipse per falsos Deos praestat, exigere. Non pauci recipi posse ab idolatra ejusmodi juramentum asserunt, non exigi. Ego ex egi posse puto, si modo cautela sit parva; semper enim formula jurandi accomodanda est ad persuasionem, & religionem, quam circa Deum fovet, qui jurat. Fluit hoc ex fine juramenti; nam frustra quis adigeretur ad jurandum pro Deum, quem non credit, adeoque nec meruit. Quapropter cum sui naturae hic non obstat, tandem haec sententia defendi poterit, donec ostendatur, aliud velle praecipere religionis, quod haecenus non fuit intentum. Necessè est enim aliquando, ut juramentum praestet, ut in juncio.*

(2) Ma non so poi se Grozio Lib. II. Cap. XIII. §. 12. allegli a proposito del tutto il giuramento, che Labano fece a Giacobbe suo genero. Vedi Genesi. XXXI. 53. Poichè il Dio di Abramo, il Dio di Nacor, e il Dio di suo padre Tare, non era che un solo, e medesimo Dio. Altri vogliono però, che questi ultimi servissero Dei stranieri. Vedasi le Clerc sopra il passo segnato del Genesi, e sopra il Cap. XIV. 13. del medesimo libro.

colata da giuramento per la semplice lettura delle parole seguenti, che Aconcio di lei amante aveva scritte sopra un pomo: *Io giuro per li Sacrifij di Diana di sposar Aconcio*. E però con ragione Ovidio le fa dire: *Che è il cuore, che giura, e io non ho giurato di cuore: esse solo può far contare sopra le parole* (1): nè si giura, se non quando si ha intenzione di giurare.

Ma farebbe assurda del tutto, e stravagante cosa, che allora quando si manifesta, e testifica d'aver un serio disegno di giurare, si pretendesse di non obbligarli in coscienza col pretesto spezieio, che fare altro non si ha voluto, che pronunziare una semplice espressione di giuramento per soddisfare quel tale, che lo ricercava. Ogni qual volta adunque si dà motivo di credere, che seriamente si giura, e si ha fondamento di supporre, che quello, a cui si giura, prenda le nostre parole su questo piede, e in tal senso: qualunque vano scappatojo in cuore si avesse avuto, per poter eludere colui, che il giuramento riceve, si viene a vincolarsi con una vera, e sacra obbligazione. La ragione è non solo, che l'obbligazione è un effetto immediato, e inseparabile della pronunzia seria del giuramento; ma ancora per quello, che se fosse permesso d'eludere l'effetto attaccato a certi segni esteriori, con una secreta intenzione, e mentale; di nessun uso più esser essi potrebbero nella vita comune, e di società, a cui sono stati principalmente diretti. Implicando in oltre contraddizione il dir con la bocca, che si vuol giurare, e con la mente ricredendo poi coll' esprimere internamente, che non si ha intenzione d'obbligarli (2). E perciò

(1) *Quæ juras mens est: nil conjuramus illa*

Illæ fidem dictis addere sola potest.
Consilium prudensque animi sententia
juvat.

Et nisi judicii vincula nulla valent...
Sed si nil dedimus, præter sine pectore
verbum.

Verba suis frustra viribus orba tenes.
Non ego juravi: legi jurantia verba.

Ovid. Heroid. XXI. vers. 135. Si trova una simile avventura in *Anton. Liberalis* Metamor. Cap. I. Si può applicar qui, aggiugnere l'Autore, questa parola di Luciano, che si ha d'aver riguardo a quello, che ha in cuore una persona, non già alle parole, che la sua lingua ha pronunziate. *Οὐ γὰρ τῶν γλωττῶν ἀντὶ δακτύλων ἔστιν ἡ ἀρετή.*
T. I. p. 502. edit. Amst.

(2) Che si vuol promettere, e che per tanto non si vuol esser renuti a effettuare sua parola; che si vuole seriamente pronunziar certi termini, senza però ch'essi abbiano l'uso, a cui sono

destinati per una convenzione pubblica. Qui il Puffendorf si giova d'un tratto dell'Istoria del Concilio di Trento di Pietro Soave Lib. I. p. 62. per dar addosso alla corte di Roma. In esso dicendosi, che ogni volta, che vien ad essere sede vacante, li Cardinali estendono alcuni articoli per la riforma del governo Pontificio, e ciascuno giura di conformarvisi puntualmente, se viene ad essere eletto Papa; con tutto ciò l'esperienza di tutti i tempi fa vedere, che ciascuno dei Cardinali non ha disegno di tener suo giuramento, il caso arrivando: poichè subito, che uno di loro vien eletto Papa, egli dichiara, che non si è potuto impegnare a una riforma di tal natura, e che la sua esaltazione al Pontificato lo scarica dal giuramento, che fatto aveva da Cardinale. Ma queste sono invenzioni, che per poco di lume, che s'abbia, ben si vede, che dettate vengono dalla malignità, e dal livore, non già da quell'amore del vero, da cui un disappassionato storico deve essere animato. Il fatto è, che la riforma

perciò impertinentemente risposta era quella dai Milanesi data all'Imperator Federico I. in questi termini: *Noi abbiamo giurato, ma non abbiamo, già promesso di far attenzione al nostro giuramento (a), e di mantenerlo. (1).*

(a) *Eridericus*
l. II. c. XXV.

Il giuramento non produce una nuova obbligazione e particolare.

(b) *Groz. l.*
IV. c. 13.

§. VI. Convien notare però, che il giuramento non produce propriamente di sua natura una nuova obbligazione, e particolare, come vuol *Grozio*: (b), ma che (2) esso viene aggiunto a una promessa,

risforma non dipende da quel solo, che la prescrive, ma anche da quelli, che abbracciarla devono. E quando questi ultimi non s'uniscono a secondar le intenzioni del primo, le prescrizioni più sante, serie, e regolari sue non servono a nulla. Anche l'eternità disciplina della Chiesa, per quello dipende dagli uomini, il destino di tutte le altre umane cose patisce, val a dire stravolgimento, alterazione; ma qual rimedio, *si usque dum homines, vitia erunt?* Il Papa non può far altro che cercar di ridurla alla sua prima regolarità, e perfezione; ma desso non può già mutar, e risfondere il cuor e la mente degli uomini; lo che duopo farebbe, acciò le sante sue intenzioni, e i suoi suoi regolamenti compir si dovevano, ed eseguire.

(1) Ma se si ha dichiarato apertamente di non voler giurare, in tal caso il giuramento passa per un semplice gioco, indegno al certo, e poco saggio: del pari appunto che ogni altro atto capace d'imporre qualche obbligazione non obbliga a nulla, quando si fanno in tal maniera. Così egli è certo, che qualor uno studente riceve la laurea Dottorale in una Università, vien rivestito da quel punto di tutti i privilegi, e titoli, che porta seco un tal grado, quantunque quello, che lo ha laureato, pensasse a decorar di quel fregio uno sciocco, un ignorante. Ma qualor sopra un teatro si danno l'ingegno dottorale a un commediante con tutte le formalità ordinarie, quel commediante con tutto ciò non acquista il rango, e la qualità d'un vero dottore. Onde apparisce, ch'egli è assurdo di mettere in questione, se in profendendo con deliberazione delle parole, che contengono giuramento, con intenzione però di non giurare, si sia legato per un giuramento di tal natura; poichè se si recitano semplicemente le parole, egli è chiaro, che non si giura, e in conseguenza, che non si obbliga a nulla. Ma qualor seriamente si tratta: val a dir: che quello che profertisce con riflessione la formula del giuramento, e

dà a intendere di voler giurare a quello, che su tal piede le sue espressioni prende, non v'ha dubbio, che non faccia colui un vero giuramento, qualunque secreta intenzione possa avere di non voler obbligarsi con un tal atto. In questo caso però eccettuar si deve il giuramento estorto per un timor ingiustissimo. Veli §. 8. ove si tratta dello stesso.

(2) *Grozio* Lib. II. Cap. XIII. §. 14. così si esprime. *Et si quidem materia talis sit, & verba ita concepta, ut non ad Deum tantum, sed & ad hominem referantur, ius hanc dubie homini ex ipso iuramento quæretur tanquam ex promissa, & contractu, qui simplicissime intelligi debent. Si vero verba ad hominem non respiciant, Deo obligatur ad iurata servanda.* Ecco chiaro, che il *Grozio* suppone due promesse nel giuramento, una con cui si obbliga a Dio; l'altra agli uomini, per quali si giura. Piace che nel suo trattato del giuramento fa vedere ad evidenza, che è una sola l'obbligazione del giuramento, nulla, propriamente parlando, con lo stesso promettendosi a Dio: altrimenti, dice il medesimo Autore, non vi sarebbe alcuna differenza tra il giuramento, ed i voti. Oltre di che si promettono col giuramento molte cose indifferenti, alle quali par ragionevole il dire, che Iddio non vi s'interessa più che tanto. In fine le promesse più sincere, e giurate cadono da se stesse ogniqual volta, che non vengono accettate. Se adunque ogni giuramento contiene una promessa fatta a Dio, non inciderà già quella tale promessa, ma resterà ancora. E tutta la forza, che avrà poi in tal caso, dipenderà dal sapere, se Iddio l'accetta, o no; e qual maniera vi ha poi di chiarirli di questa accettazione dalla parte di Dio, onde vedere se valida sia, o no rispetto a Dio? L'Autor suddetto non trova miglior esempio di dar idea della obbligazione del giuramento, degli trattati di garantigia sì frequenti tra i Principi. Due uomini, dice egli, fanno una convenzione; ma l'uno teme, che l'altro

meffa, a un patto come un legame accessorio per rendere più forte, e stringente l'obbligazione contratta, per se stessa valida di già, e perfetta; dal che si può arguire (1), che il giuramento è rispetto alla cosa promessa, cui è aggiunto, come il modo, e gli accidenti alla sostanza, senza la quale essi non possono sussistere; così il giuramento senza quella tale promessa non si può concepire. Sicchè se l'obbligazione che dalla stessa proviene pecca di nullità in qualche capo, il puro giuramento nullo diviene relativamente a quel capo.

Onde conchiudo, che ogni atto accompagnato di qualche vizio, per il quale incapace sia di produrre qualche obbligazione, non diviene obbligatorio giammai per l'aggiunta del giuramento, giusto i principj del naturale diritto. Così un giuramento posteriore non annulla pure una obbligazione valida anteriore (2), e non distrugge il diritto, che la parola data aveva altrui acquistato (3).

§. VII. Per esser valido il giuramento deve essere in oltre queste tre proprietà 1. che sia fatto con giudizio, con prudenza, con discrezione, nè senza necessità, e causa grave, 2. che sia fatto con giustizia, val a dire che la cosa, per cui si giura sia lecita, giusta, e onesta, 3. con verità, cioè a dire che quello, perchè si giura, sia vero, o almeno s'abbia gran motivo di crederlo vero (4).

Quali proprietà
il giuramento
debb' avere per
esser valido.

§. VIII.

l'altro la violi: per assicurarsi del contratto lui propone di giurare, val a dire di prender Dio in malevadore della convenzione, e di contentire nel caso, che vi manchi, che Iddio si dichiari contro di lui, e lo punisca di sua perfidia.

(1) Ogni qual volta si fa un giuramento, si suppone una cosa, alla quale uno si obblighi, di modo che se altrimenti opera, si sottomette alla vendetta divina. Ora tutto ciò sarebbe ridicolo, se non fosse illecito l'agire discretamente; e in conseguenza se non si fosse di già obbligato a quanto si giura; quantunque tovrne un medesimo periodo contenza, e l'obbligazione principale, e l'accessorio vincolo del giuramento: come quando si dice: io vi prometto avanti Dio di darvi cento scudi. In somma non si obbliga già per giurare, ma si giura per confermare l'obbligazione contratta.

(2) Si può giurar P. E. quanto si vuole, di non voler pagar un debito di già contratto, non si resta già per ciò liberato della obbligazione, che ci tiene stretti col creditore. Rientri in licenza il per poco dimenticato Tommasio jurisprud. divin. Lib. II. Cap. IX. §. 15. Simili eo sunt juramentorum nos ducit, ut discamus, juramenta esse orationem accessariam,

que sunt aliam assertionem, & promissionem, quam firmet, presupponit: qua observatio in multis suam utilitatem ostendit, ac propterea probe notanda est. Inde sicuti promissiones non valent de se illicitas; ita neque juramenta talibus promissionibus addita, neque per subsequens juramentum amplexa obligatio valida eliditur, aut per eandem questionem tolli poterit: inde frustra quis juraverit, se alteri debitum non soluturum.

(3) Tutto ciò per i principj del jus naturale; che per altro le positive leggi tanto Ecclesiastiche, che Civili possono disporre altrimenti, come di fatti dispongono in varj casi. Veli Dantes sua Theolog. in Sec. præc.

(4) Era importante quell'aggiunta di questo paragrafo al Puffendorf, per render compiro quanto intorno al giuramento ei dico. Confermi il P. Sciwarz quanto nel paragrafo medesimo: suo jus natur. & gent. Lib. II. Sect. IV. §. 1. Juramentum insuper tres habere debet proprietates: judicium, quod regit, ut cum descriptione, prudentia, consideratione, reverentia, nec sine necessitate, ac gravi causa fiat iustitiam, qua exigit, ut quod juratur, sit res iusta, licita, ac honesta i veritatem, ut nimirum res sit vera, una scilicet ex gravi ratione quædam vera.

Del giuramento
fatto con errore.

§ VIII. Siccome poi una promessa, e una convenzione fatta per errore è incapace di produrre obbligazione alcuna; così per li principj qui sopra stabiliti il giuramento non obbliga qualor si ha supposto un fatto, che non è, in relazione del quale unicamente si ha giurato: lo che milita particolarmente allora, che con malizia quel tale, per cui si giura, ha portato all'errore (1).

§ IX.

(1) Poichè un tale fatto supposto, luogo tenendo di condizione, sotto la quale si ha giurato, dal momento che appar falso, tutto ciò, che sopra lo stesso edificato s'aveva, cade da sua posta, e rovina. P. E. se avendo intese delle nuove felici da un paese straniero si promette qualche cosa con giuramento, in relazione delle nuove medesime a quel tale, che le ha apportate; se quelle nuove si trovano false, non si è già tenuto a quel tal giuramento. Grozio Lib. I. Cap. XIII. §. 4. aggiugne, che se si ha luogo di credere, che quel tale che ha promesso con giuramento, l'avrebbe fatto anche senza l'errore, in cui si trova, è in debito di adempirlo. La ragione sua è, che il giuramento ricerca una certa semplicità, che esclude ogni interpretazione ricercata, e tendente a eluderlo in qualunque maniera. Ma questa decisione patisce le sue difficoltà; poichè a chi si potrà uno rimettere per sapere, se senza l'errore, in cui si trova, si sarebbe indotto a promettere? questo non potrà esser già giudicato da lui, cui si ha giurato; poichè come potrà egli sapere il sentimento del promittente? e poi è parte interessata, e non creta. Quello stesso, che ha giurato, non potrebbe esser giudice di ciò; perciocchè si vede, che una cosa portata in diversi aspetti, e rapporti fa delle varie impressioni, e induce a determinazioni differenti. Onde mi pare, che cotali giuramenti non siano da dirsi validi almeno in ciò, che in errore sono fondati. Se però alcuno per delicatezza di coscienza esiguir li vuole, non resta, che non faccia una cosa lodevole, quando le sue forze, e le facilità sue li permettano.

Il nostro Autore a questo passo, fa alcune considerazioni sul giuramento, che fece Giosué alli Gabaoniti. E in prima egli giustifica li Gabaoniti dall'artificio usato per ingannar Giosué, dicendo; che per evitar il furor d'un inimico è lecito servirsi d'una finzione, e avanzar una cosa, che non è vera. Lo che quando sia lungi dal vero, quello, che ab-

biamo detto nell' antecedente capitolo in proposito delle bugie, può servir a mostrarlo. San Basilio ottimamente li condanna: *πονηρὰς κατηνυρυσμένων τῶν Ἰσραηλίων οἱ γαβανίται*. All'incontro, che giustifica le donne Egizie, e Rahab. Per veder se Giosué è giustificabile però nell'aver voluto adempire al suo giuramento col isparagnar la vita alli Gabaoniti, convien ricercare, se Iddio aveva dato un ordine espresso di estermine tutti quelli del paese di Canaan senza eccettuare coloro nè meno, che da se stessi essi si fossero a desolazione, e dai quali nulla avrebbero avuto a temere gl'Israeliti. Se si tiene l'affermativa assolutamente, convien accordare, che il giuramento di Giosué era nullo; perciocchè egli avrebbe servito ad eludere l'esecuzione d'un precetto divino; di modo che Giosué in giurando allora avrebbe pregato Dio di punirlo, s'egli non li disobbediva di proposito deliberato. In vano pretenderebbesi; che Giosué volesse mantenere la sua parola per apprensione, che mancando a un trattato fatto con giuramento non s'imminuiss nel concetto del popolo d'Israele il rispetto, e il timore di Dio. Poichè questo inconveniente meno temere non si doveva dalla violazione espressa degli ordini di Dio. Il Barbeirac è di questa opinione, sostenendo, che il giuramento di Giosué fu inconsiderato, desumendolo egli anche dal vers. 14. Josue Cap. IX. ove si dice, che con tal giuramento non consultò la bocca dell'Eterno. Egli si vuol giovare dell'autorità del Clero, quantunque nella seconda edizione del suo Pentateuco li sia disdetto, e abbia abbandonato una tale sentenza. Egli il Barbeirac vuole, che Iddio per una approvazione posteriore accettasse, e canonizzasse un tal giuramento. Io però tengo col Grozio, che il nostro Autore segue, il quale nota in Deuteron. VII. 2. crede, e sostiene, che la legge, che ordinava di sterminare le sette Nazioni del Cananei dovesse esser intesa con questa eccezione, se almeno

§. IX. Ma che diremo dei giuramenti sforzati, e per timore, e con violenza estorti? Certamente qualor si ha obbligato tal uno a giurare con minacce, si è in debito di liberarlo di quella tale obbligazione, e promessa, appunto come se fosse fatta senza giuramento di sorte. Che se quel tale, verso cui si ha giurato, non tiene diritto di poter pretendere l'adempimento di quella tale promessa, in forza di che dovrà dirsi obbligato il giurante a doverlo adempire (1)?

Ma

meno alcuna di queste, essendo ricercata a rendersi, volontariamente non si sottomettesse a sottostare al giogo. Seldeno ancora crede, che questa legge fosse piuttosto una permissione, che un ordine positivo de j. n. secundum Heb. Lib. IV. Cap. XIV. Ma questa interpretazione accordar non si puote poi con le parole espresse della Scrittura. Il pensiero di Grozio pare ben ragionevole anche per ciò, che il motivo, per cui Iddio aveva ordinato d'exterminare li Cananei, era da una parte, acciò gl'Israeliti, popolo inclinato alla superstizione estremamente, col commercio di quella gente Idolatra, non imitassero l'Idolatria della stessa; dall'altra per impedire, e togliere, che gl'antichi abitanti non lasciasero li nuovi, restando in troppo gran numero, e trattando seco loro da eguali: onde allorchè non v'era motivo di dubitare cotali inconvenienti, si poteva sparagnarne alcuni, e principalmente quelli, che rinunziavano al culto delli loro Idoli. In ogni modo è certo, che Giosué rilevato avendo il malizioso artificio delli Gabaoniti interpretò le parole del suo giuramento coll'ultimo rigore. Essi avevano detto agli Israeliti, per una maniera di parlare comune agli Orientali, noi siamo vostri servi, e loro avevano dimandata alleanza nello stesso tempo. Giosué loro promise la vita, e trattò alleanza seco loro. In forza d'un tale trattato se fossero stati fuor del numero delle sette nazioni, che Iddio ordinato aveva d'exterminare, quali appunto fingeran d'essere, avrebbero al certo loro lasciato la vita, e la libertà. Vedi I. Reg. XX. 4. Ma perciochè avevano usato artificio, ed erano di quei tal popoli, Giosué loro accordar non volle se non la vita, e come pure li puri alimenti necessarii alla stessa, dando così ai suoi termini la più rigorosa interpretazione, di cui fossero suscettibili. Chiudiamo questa gran nota con una definizione magistrale del Tommasio in proposito dell'errore jurisprudentum. Lib. II. Cap. IX. §. 29. *Quemad-*

modum autem promissio dolo elicit

non obligat, sic nec vinculum iniicit conscientie juramentum, ad quod aliter dolo male seduxit; ut si quis mihi falsum narraret nuntium, et propter hoc ipsi iurato quid promitterem. Aliud dicendum existimus postea de errore simplici; nisi et hic circumstantia, circa quam, fuit erratum, juramento per modum conditionis fuerit inserta. Huc pertinet juramentum Josue Gabaonitis praestitum, cum non fuerit circumstantia in tractatu expressa, hoc vobis iuro, cum hoc tamen quod sit verum a vobis expositum, quia et in simplici pacto hic, aliud docuimus supra.

(1) Onde io non vedo perchè non potrà dispensarsi dal suo giuramento per una specie di compensazione, secondo appunto ciò che si ha detto altrove in parlando del timore, che annulla i contratti. Vedasi Lib. III. Cap. VI. §. 12. Grozio Lib. II. Cap. XIII. §. 14. sostiene, che se le parole del giuramento non si rapportano direttamente alla persona, in favor di cui si giura di far qualche cosa, senza dar allo stesso alcun diritto d'esigerne l'adempimento, o che esse vi si rapportino in modo, che vi si possa opporre una qualche eccezione legittima; in un tal caso questa persona non acquista in vero alcun diritto, ma non si lascia d'essere obbligato avanti Iddio a mantenere il suo giuramento. Ma da tutto ciò si vede chiaro che Grozio confonde il giuramento col voto. Vedi Vander Muelen sopra Grozio T. I. p. 487. ove si troveranno le ragioni allegate dall'una parte, e dall'altra. Euripide ha riconosciuto, che la divinità fa discernere i giuramenti sforzati dai volontari.

Οὐ γὰρ ἀσύνετον

Τὸ δεῖν, ἀλλ' ἔχει γενέσθαι αὐτὸ κακόν

Παράνομον ἔργον, καὶ κατὰ νόμον παρὰ νόμον.

Συγγνωσκότες μὲν αὐτὸς δεῖν δεῖν δίκην,

H h

Ecc

Ma convien notare, che vi ha differenza tra un giuramento fatto direttamente a qualcuno; e un giuramento, le di cui parole si rapportano unicamente a Dio: come P. E. s'io dico in presenza di testimoni: io giuro al mio Dio di dar tanto al tale; poichè questo è una specie di voto, per il quale si promette a Dio di fare in onor suo qualche cosa per altrui: di maniera che è propriamente a Dio, che si dà diritto d'esigere l'adempimento di nostra parola, e non già a quel tale, a cui l'effetto della promessa dirighi. In opposto quando si promette direttamente ad alcuno prendendo Iddio in testimonio, dal momento, che in quello, a cui si aveva promesso, si trova qualche vizio, che lo rende incapace di conseguir quel diritto, l'obbligazione intieramente cessa, e s'annulla; mentre nulla si ha promesso a Iddio. Quand'anche però nel caso figurato si avesse inteso di dar parola propriamente a Iddio, non ne seguirebbe già, che obbligasse, mentre non obbliga un voto, se Iddio non lo ha accettato. Ora qual probabilità vi ha (1), che Iddio possa aggradire, che uno conseguisca il frutto d'una parola ingiustamente estorta (2), e sforzata (3)?

S. X.

Eur me dicitur impetitur dicitur
et dicitur et dicitur totiusque dicitur.
 Incert. Frag. ver. 99.

testicorum commissum faciens, nullius momenti esse iubemus. Il Poeta Gunthero fa menzione nel suo *Ligurinus* Lib. VIII. ver. 793. d'una tale costituzione dell'Imperator Federico Barbarossa.

(1) Nè vi ha motivo da temere, che in non adempiendo a un giuramento come il supposto, si diminuisca nello scelerato, o ladro, che l'ha estorto, il rispetto, ch'egli aveva per la Maestà di Dio; poichè la professione d'una tal razza di gente mostra assai chiaro, che non ha alcun timore di Dio. Che se tal uno per non scandezzare i semplici, e acciò non si sospetti, ch'egli manchi di rispetto pel nome tremendo di Dio, col favore di cui si è tratto di pericolo, volendo sacrificar il danaro, ch'egli aveva giurato di donare; egli farà meglio d'impiegar piuttosto un tal danaro in opere pie, di quello che dandolo al ribaldo fornirli un mezzo di continuare nelle sue ingiustizie: e non dubito, che Iddio non possa aggradir più una tale modificazione d'un simile giuramento, anzi che venga eseguito a rigore. Questo poi è un più sicuro partito ancora qualor le leggi dello stato dichiaravano nulli li giuramenti sforzati. Come appunto li dichiarava una costituzione dell'Imperator Federico II. inserita nel Codice Lib. II. T. XXVIII. *Si adversus venditionem Leg. I. Per vim autem, vel per justum metum extorta etiam a maioribus, (Juramenta) maxime ne testimonium ma-*

Juramenta metu, mortisve dolore extorta,
Præcipue ne quis multis incitura lo-
quendo
Publicæ, aut in se crudeliter acta
queratur,
Nullius meriti, vel ponderis esse ju-
berimus.

(2) Paolo Sarpi nel discorso della origine dell'Inquisizione nella Città di Venezia, distingue questi due giuramenti. Il primo dice giuramento a Dio; l'altro giuramento in mano degli uomini, pag. 55. edit. 1631.

(3) Resto ben sorpreso, che un altro Autore (Anton. Matth. de crim. Ti. de perjurio n. 1.) approvi l'azione di Giulio Cesare, il quale essendo stato preso dalli coriari, loro pagò, dic' egli, la tangente, che gli avevano fatta promettere con giuramento; ma di poi mise all'ordine una flotta, con la quale gli andò a invadere, e avuti in mano, li fece mettere tutti in Croce. Nulla si trova d'un tal giuramento nè in Plutarco in ejus vita, nè in Vellejo Patercolo Cap. XII. nè in Svetonio Cap. IV. nè in Po-

libio

§. X. Perchè un giuramento obblighi in coscienza conviene ancora, che quello, a cui si obbliga niente abbia d'illecito, e peccaminoso (1). E però una promessa fatta con giuramento è nulla, ogni qual

Ogni giuramento, con cui si obbliga a qualche cosa illecita, è nullo.

fibio Lib. VIII. come riflette il nostro Autore. Oltre di che questo Giuriconsulto sembra supporre, che adempir si possa a un giuramento in pagando per un momento quanto si ha promesso, col disegno di ricuperar tutto ciò, o da se stesso, o per mezzo del magistrato; e spedito vano del pari, allo scrupolo che lo produce. Mentre non è forse la stessa cosa di non pagar nulla, o di farlo rendere subito, che se l'ha sborsato? E' affai meglio senza tanti raggiri dire con Cicerone: Che si può senza far torto ai cortari, loro non pagare, quanto si ha loro promesso per ricattare, e preservare la tua vita, quand'anche a tutto ciò con giuramento obbligato si fosse. La ragione di ciò, è, secondolui, che li cortari non offendo gente, con cui si sia in guerra regolata, ma piuttosto inimici comuni del genere umano, non vi ha né fede, né giuramento, che vallo, e obbligatorio sia rapporto a tal gente: *Si praeiudicibus pactum pro capite pretium non utitur, nulla fraus est, ne si pactus quidem id non foret &c.* De Offic. III. 29. Vedi il passo intero cir. Lib. III. Cap. VI. §. 11. La Placette censura a torto il nostro Autore, come segna il Barbirac: quasi che dica, che un viandante non possa né promettere a un ladro una certa somma, né promessa allo stesso pagarla. Del qual pensare né pur ombra vi ha, oggimè può vedere, nel Puffendorf. Onde poteva poi sparagnare l'Autore stesso i vivi rimproveri, che fa al medesimo nostro Autore; cioè che porti a forza di voler allargare, e stendere le massime morali, a un rigorismo più severo di quello egli accusa peccare i moralisti laici, e moderati. Del giuramen. Lib. II. Cap. XII. Grozio Lib. II. Cap. XIII. §. 15. non fa approvare la ragione di Cicerone; poichè quantunque, dic' egli, non abbiano i cortari quella com'incizione, che interviene, e dura tra quelli, che regolarmente, e nelle forme si fanno la guerra; questo non toglie però, che in quanto uomini non abbiano parte ai beneficii comuni del jus naturale; una delle cui massime è, di mantenersi quanto con giuramento si ha promesso.

Si può però difendere Cicerone; poichè un certo inimico comune essendo

del genere umano, mentre ammazza, e spoglia tutti quelli, che trova, senza aver ricevuta alcun'ingiuria da loro, e in conseguenza facendo professione aperta di turbare, e rompere quella società, che Dio ha voluto, che si mantenesse tra tutti gli uomini, egli non merita d'aver parte alcuna alli vantaggi, che provengono dal commercio di quelli offizj, ch'esso non cura d'adempire: mentre quelli soli che osservano questi offizj hanno diritto alla partecipazione del frutto, che dagli stessi deriva. E come che un tal uomo per quello che fa il mestier di cortaro, Atco evidentemente si dichiara, egli è anche menno degno di ritrarre qualche profitto della Religione, e di trovar protezione nella santità del giuramento. Per la medesima ragione la prudenza non permette di fidarsi al giuramento d'una tal razza di gente; poichè siccome Maachiavello ha notato Istor. Fiorent. Lib. III. p. 129. ed. Rom. *Dal momento, che li sentimenti di religione, e di timor di Dio sono estinti nel cuore degli uomini, essi non tengono conto de' loro giuramenti, e delle loro promesse, se non in quanto gli tena in vantaggio; e quando giurano non è già con disegno di adempirli al lor giuramento, ma per potere con più facilità ingannare gli altri.* Onde più l'inganno riesce loro senza pena, e rischio, più restan contenti, e se ne gloriano. Finiamo anche questa lunga nota col Tommasio jurisprud. divin. Lib. II. Cap. IX. §. 31. *Quod si iuramentum inter sui extortum a laico, non alium effectum habebit, quam quom supra probavimus proximus, sequi promissionem inter totum private factam.*

(1) Ottimamente riflette la Placette Lib. II. Cap. V. del suo precit. Tratt. che se non in tal senso, non si ha d'ammettere la massima comune, che importa: che un giuramento, che fare non si doveva, non si abbia a tenere; poichè se quello, a cui si è obbligato, è buono, o indifferente in se stesso, il giuramento è valido, e obbligatorio sia che si peccchi, o non si peccchi in facendolo. Ecco due esempi, che serviranno a mettere in chiaro la cosa. Un uomo s'obbliga con giuramento a non tirare per tutto il tempo della sua vita; giura però qualche tempo dopo, e con tal giuramento.

Fin 2.

ramento.

qual volta versa sopra qualche cosa proibita dal jus naturale, o in vero dal jus divino positivo, o veramente anche dal jus umano, qualor questo non si oppone ai due primi, e che la persona, che giura in una società civile vive. L'istoria di Davide fornisce un esempio rimarcabile d'una tale dottrina. Questo Santo uomo entrato in collera aveva giurato di sterminare la casa di Nabal per vendicarsi d'un rifiuto ingiurioso di certo servizio a lui chiesto; ma le saggie, ed umili rimozionanze d'Abigaille rappacificato avendolo, effo rese grazie a Dio dopoi, perchè preservato l'avesse d'effettuare quel tal giuramento, che illecitamente aveva prestato (1), ed espresso (2).

(1) Vedi Reg. I. Vedasi sopra ciò le note del Clero.

Notare si deve però, che il giuramento è nullo, e non tiene, qualor intorno cose illecite versa; poichè se riguarda cose indifferenti, benchè accompagnate da peccato vengano, obbligatorio si dice, ed è doveroso l' eseguirlo. P. E. se io giurassi di non voler giurare, e dopoi io giuramento faceffi (2); non v'ha dubbio ch'io pecco nel fare questo secondo

ramento s'obbliga a rendere qualche cosa, che ha preso a prestito. Egli, non v'ha dubbio, che pecca a fare questo secondo giuramento, che non poteva fare, con tutto ciò è in debito di mantenerlo. Un altro giura di rendere quello, che ha preso a prestito, con disegno però di non adempire il giuramento stesso. Egli commette con ciò un peccato orribile, ma per questo si dirà lo stesso non tenuto a fare quel tanto, che ha giurato? La massima adunque proposta non è vera, se non rispetto a un giuramento, pel quale s' impegna a commettere una criminosa azione, o ad astenersi da una buona, qualor si deve fare.

(1) Per la stessa ragione fece' assai bene Alboino Re de' Longobardi, di non mantenere il giuramento, che aveva fatto di mettere a fil di spada tutti gli abitanti della Città di Pavia, per quello che non s'erano voluti rendere. Vedi Paolo Warnefrid. de gestis Longob. Lib. II. Cap. XXVII. Di fatti egli è assurdo di dire, che si sottomette alla divina vendetta, in caso che non si faccia una cosa proibita da Dio medesimo sotto qualche pena, e d'abusare in tal maniera del rispetto dovuto alla Maestà Divina col far a Dio un oltraggio sì manifesto. L'uso del giuramento è stato introdotto per essere un' assicuranza accessoria delle promesse, con cui a qualche buona azione si obbliga, o almeno indifferente; e non già per farlo servire di pretesto, e sughello, per così dire, ai de-

litti. *Σὺ γὰρ ἐνὶ καρδίᾳ, καὶ διακρίσει παρακαλέσῃς τὰς ἐνθυμίας σου ἐκλογίζεσθαι, καὶ ἐν αὐτῇ αἰσχροῦ καὶ ἀδίκου.* Dionis. Alicarnas. L. XI. p. 694. ed. Syl. *Gli Dei vogliono esser presi in testimonia de' statuti nostri, e giusti, e non già di quelli, che sono disonesti, ed ingiusti.* Vedi quanto dice Buddeo sopra il giuramento, che Amilcare fece fare al suo figlio Annibale ancor fanciullo, che non avrebbe mai pace con i Romani: Specimen. jurispr. Histor. §. 68. delli suoi Select. jur. nat. & gent.

(2) Da tutto ciò dipende anche la decisione d'un'altra quistione, che si fa sopra questa materia, val a dire, se si è in debito di adempire un giuramento sforzato, con il quale si ha promesso a dei ladri, per salvar la sua vita, di non andarli a denunziare al Magistrato, e d'isparagnar loro, per quanto staa noi, la punizione, che con i loro affazzi si sono meritata. E io rispondo di no: supposto almeno, che in non scoprendo la cosa s' esponano altre persone a cader nelle mani di quei ribaldi; poichè ciascuno è libero di perdonare, o no le proprie ingiurie; ma non già se l'impunità dell'offensore deve ridondare a pregiudizio, e rovina d'un gran numero d'innocenti. Così appunto Atio Capitolone diceva a Tiberio: *Sane lenius in suo dolore esset; Respublica injurias ne largiretur*: ch' egli poteva perdonar le proprie ingiurie, ma non già quelle della Repubblica. Tacit. Annal. Lib. III. Cap. LXX. n. 3. Edit. Rhequ.

secondo giuramento, ch'io non doveva, con tutto ciò io sono in debito di mantenerlo dopo averlo fatto (a).

§. XI. Il giuramento è nullo ancora, se impedisce un più considerabile bene morale, come qualor viene ad essere un ostacolo alla pratica di qualche dovere d'umanità, o all'esercizio di quegli uffizj, che si è in debito (1) di prestare ai propri genitori (b). Poichè ciascuno si trova obbligato avanti a Iddio, di procurare di sempre più perfezionarsi nella virtù, e di far nuovi progressi circa la stessa: e però niuno a giusto titolo potrebbe togliere a se medesimo una tal libertà, come appunto non gli è permesso di scaricarsi, e disobbligarsi per un atto di sua volontà da alcun dovere prescritto dalle Divine Leggi (2). Totali giuramenti erano frequenti presso gli Ebrei al tempo di Gesù Cristo; onde esso Divino Legislatore fa loro dei vivi rimproveri sopra ciò: *Iddio, diceva loro, nella sua Legge prescrive, che onorate i vostri padri, e le vostre madri, e che quello, che maledirà suo padre, o madre, sia*

(a) Vedasi la Placette l. 11. cap. v. del suo Trattato del giuramento.

Li giuramenti, che impediscono un più gran bene, sono nulli di pure.

(b) Vedi Grot. l. 11. c. 211. §. 7.

(1) Gli esempi, che qui dal Grozio, e dal Puffendorf si allegano versano sopra cose assolutamente illecite, come lo nota il Tommasio Jusprud. div. Lib. II. Cap. IX. §. 20. Porro *praedictum assertioem eo extendunt Grotius, ac Puffendorf, ut non valeat jurandum de re in se non-illicita, si modo per eam impediatur majus bonum morale*. Sed exempla, quae proferuntur sunt pene omnia de re illicita. V. G. si quis pures, quod alteri nunquam benefacere velit; est enim regulariter ad exhibenda officia obligatio saltem sit imperfecta, tamen & huic imperfecta obligationi satisfacere nolle, peccatum grave est. Di fatti si deve necessariamente foccorrere suo padre, e sua madre; e quantunque niuno v'abbia, che in rigore possa pretendere il nostro servizio, la legge dell'umanità impone una obbligazione indispensabile di fare del bene altrui, quanto si può. Così giurare non si potrebbe in coscienza direttamente d'abbandonare un padre, o una madre, di non far beneficio giammai a quel tale. Conviene adunque qui supporre dei casi, in cui si tratti d'una cosa innocente, e permessa in se medesima, ma alla quale adempire non si potrebbe senza mettersi fuor di stato di soddisfare a un qualche dovere; o pure d'una cosa buona, e lo-devole in se stessa, ma che si trova in concorrenza con un'altra migliore, la di cui obbligazione in conseguenza deve proporsi come più stretta, e rigorosa. P. E. egli è libero di dar i suoi beni a chiunque si vuole; ma supposto che uno abbia giurato di darne a uno, che non

ne tenga bisogno, o vero ai poveri una somma, della quale privare non si può senza mancare a quanto deve alle persone, che lo toccano più da presso, e che è obbligato di mantenere; in un tal caso il giuramento è nullo del tutto. Il Tommasio ubi supra §. 21. apporta un altro esempio: *haec committit quisquam quod agnatus suus faminam natalibus destitutam desponsaret sibi, juramento assertoraverat nolle se ejus nuptiis, vel convivio interesse: hic juramentum suum de re non prius illicita, est per id majus bonum morale, major nempe amicitia, quae familiari conversatione multum augetur, fuerit impeditum*. Ma non quadra un tal esempio alla teoria supposta dal nostro Autore.

(2) Si può rapportare a questa specie di giuramenti ancora quello che fa tal uno di non comunicare un'arte, o un segreto utile al genere umano; Vedi Matth. XXVI. 27. con questo però, che l'uso, che ne fa egli stesso, non basti per l'utilità, e il bisogno dell'umano genere, e in iscoprendolo non si apportì alcuna danno a colui, che in manifestandocelo ci aveva fatto giurare di custodirlo per noi soli. Onde un giuramento invalido si deve dir, per mio avviso, quello che Narsete fece far a quel vecchio, acciò non indicasse una gran quantità d'oro, ch'egli sotterrato aveva in un angolo disabitato, e nascosto. Vedi Paol. Diac. Lib. XVIII. Sicchè un tal vecchio niuno spergiuo commise in iscoprendo a Tiberio il luogo di quell'incerta, dopola morte di Narsete.

fia punito di morte. Ma voi dite: qualunque avrà diebiarato a suo padre, o madre: tutto ciò con cui io avrei potuto soccorrerovi, voglio che sia consacrato a Dio; non deve onorar, o assistere nè suo padre, nè sua madre; così voi rendete inutili, e inoperosi i Comandamenti di Dio con le tradizioni vostre (a). Lo stesso deve dirsi anche dei voti, che non è supponibile, che Iddio accetti, e aggradisca, qualor versano non solo sopra illecite cose, ma ancora se queste sono assurde, e impertinenti (1).

(a) Matth. c. xv. 4. Vedasi Grozio. in notis sopra tal passo.

Il giuramento non cangia la natura dell'atto, a cui è aggiunto.

§. XII. In una parola il giuramento non cangia la natura dei contratti, e il fondo delle promesse, e delle convenzioni, alle quali sta unito; così il giuramento riguardante cose impossibili, invalide è ripetuto, e come senza giudizio, e discrezione prestato; quantunque quel tale, che lo fa, commetta peccato, abusando in una maniera sì temeraria del Nome tremendo di Dio (2). Una promessa condizionale assoluta non diviene già pel giuramento; poichè la validità, o la nullità del giuramento fatto condizionalmente niente meno dipende dalla condizione, di quello vi dipenda la validità, o l'invalidità della stessa promessa. Così il giuramento cessa d'obligare, subito che non è più vestito delle qualità, in supposto delle quali fu concepito. P. E. un Magistrato scaduto di carica, non è più tenuto a ciò, che aveva giurato di fare come tale (b); dall'altra parte i Cittadini non sono più in debito veruno di obbedire a quel tal Magistrato uscito di sua carica, quantunque formalmente sciolto non l'abbiano dal giuramento di fedeltà; perciocchè tutto questo consegue dalla natura medesima della cosa.

(b) Vedi Grozio. l. II. c. XII. §. 18.

Nelle promesse fatte con giuramento è necessaria pure l'accettazione (3) dalla parte di quello, a cui si giura, appunto come nelle promesse semplici. Onde finchè non è seguita, il giurante non si può dire vincolato da obbligazione di forte. E allorchè si ha acquistato qualche diritto per mezzo d'una convenzione, in cui il giuramento interviene, è libero lo scaricare l'altro contraente dall'efecuzione di sua parola egualmente, come se data l'avesse senza alcun giuramento.

Con

(1) Serva in esempio quel Lacedemone, che avendo fatto voto di precipitarsi dal monte Leucadio, non così tosto vide l'altezza del precipizio; ch'egli prudente fatto, e pentito, ritrossi; e come che veniva biasimato, egli rispose; io non supponeva già, che un tal voto avesse bisogno d'essere sostenuto da un altro voto ancor più forte, e coraggioso. Vedi Plutarco. Apoph. Lacon. in fine. Vedi sopra ciò la Placette nel trattato del giuramento. Lib. II. Cap. X. §. 183.

(2) *Ha nec obligat juramentum super se impossibile, & in genere juramentum*

non imposit natum, & substantiam, promissum, passive, cui accedit. Neque institur ex conditione facit parum, neque amplius stringit cessante qualitate, cupis institui alteri quid jurato fuit promissum.

(3) *Acceptatio etiam requiritur in promissis, parum, idemque ab illo, cui promissum facta, remitti potest. Quod non procedit ita facile, si socium manu militari juramento promissum Deo fecit.* Tommasio Jurispr. ad. div. Lib. II. Cap. IX. §. 26. Que è una ragione intemperabile, che evidentemente dimostra lo sbaglio del Grozio.

Con tale principio, o sia per la natura istessa delle convenzioni, convien decidere, se un atto stipulato contro ciò, che si aveva promesso con giuramento, sia nullo in se stesso, o solamente illecito (a). Poichè fuor del caso, che quello che ha promesso una cosa con giuramento, del diritto, che aveva su la medesima, spogliato non si sia trasferendolo in altrui; l'atto posteriore, con cui dona quella tal cosa, e l'aliena, effettivamente sussiste in suo intero. P. E. se tal uno ha giurato di legare certa cosa a un altro, la quale di poi venda, o lasci di fatti a un terzo; la vendita non è già nulla, nè tampoco il legato posteriore; quantunque colui, che al giuramento suo non è stato, colpevole veramente sia di spergiuro (1). Così se un figlio ha promesso con giuramento alli parenti suoi di non isposare una tal giovane; se dopo la morte delli medesimi esso la prende in moglie, il matrimonio rato, e fermo si giudica, benchè egli in colpa resti d'averlo spergiurato.

(a) Vedi Grot.
ubi supra §. 19.

Il valore parimenti, che le promesse e le convenzioni hanno in forza del jus naturale o civile, in una stessa maniera dipende dalla natura medesima delle obbligazioni, alle quali il giuramento vien applicato, e congiunto. Mentre il giuramento da sè stesso non è bastante mezzo a cangiare una obbligazione puramente naturale in civile, fin tanto che le leggi così espressamente determinato non abbiano. Nè esso giuramento mai mutar può la qualità, o natura d'un atto; P. E. una donazione non diviene già un contratto obbligatorio dall'una parte, e dall'altra, per esser fatta con giuramento.

Così ancora qui rapportare si può la quistione: se un contratto stipulato con giuramento possa essere annullato, allorchè una considerabil lesione in svantaggio di quello che ha giurato, vi si trova. Grozio lo nega (b), dicendo, che ciò si è promesso con giuramento, se lo ha promesso a Dio. Una tale falsa supposizione è stata di già da noi poco sopra confutata. Gli Interpreti del jus Romano trattano una simile quistione in ispiegando una legge del Codice, che molti di loro trovano ingiusta (2). Questa legge è un rescritto dall'Imperator Alessandro Severo, col quale risponde a un giovane di 18. anni, che per una

(b) Ubi supra.

(1) Val a dire, aggiugne l'Erazio, supposto però, che non si abbia avuto ragione di revocare la parola, che si aveva data con giuramento a quello, che ha tolto il legato, e ha denegata la cosa promessa in vendita. Confermi il detto del nostro Autore anche qui il Tommasio ubi supra §. 17. Porro & contractus juramento sanctus, abstrahendo a legibus civilibus rescindi poterit, si modo tales sint cause, quæ etiam in jura naturali ad revocandum sunt sufficientes. An talis causa est etiam lesio alteri dimidium? Ita videtur ulterius uti supra in promissa-

nibus, requirebatur animus deliberatus ex parte promittentis, sic & idem requisitum necessarium est ex parte jurantis. Unde juramento tunc quoqueque abstinere est, qui simpliciter juramento recitans preterit, aut ejusdem verba concepta in prima persona alteri præt.

(2) Si minor annis viginti quinque temporis prædii cavisti nullam de cetero te esse controversiam facturum, idque etiam jurjurando corporaliter præstare servare confirmasti, neque perfidia, neque perjurii me Autorem & sibi? Juramentum sponte debuisti. Cod. Lib. II. Tit. XXVIII.

una vendita de' suoi beni si trovava lesa gravemente, la qual vendita per altro aveva confermata con giuramento: onde egli l'Imperatore risponde, che il contratto doveva star fermo, e valido, a causa del giuramento (1).

Per dare una soluzione chiara e distinta d'una tale quistione, conviene notare, che le convenzioni, nelle quali una lesione grave vi ha, o alle quali si è stato indotto con forza ingiusta, come anche quelle, che si fanno senza una scienza, e una deliberazione sufficiente, avendo tutte queste un vizio proprio, e intrinseco, il *jus* della natura vuole, che siano o annullate, o riformate. Ma l'età minore tale quale le leggi civili l'hanno fissata sino alli 25. anni, non contiene nulla in se stessa, che possa rendere un'obbligazione essenzialmente difettosa. Accordo, che a motivo dell'imprudenza ordinaria dei minori, e delle insidie, che loro da tal uni si tendono, si presume con facilità, che vi abbia avuto dell'inganno lesivo a pregiudizio loro. Ma qualor non vi si vede niun segno, o apparenza di lesione alcuna, non vi ha ragione, che autorizzi ad annullare un contratto stipulato di già regolarmente, e compito.

Ciò supposto io dico, che se una convenzione, o una promessa con giuramento firmata non appar guasta, e presa da altro vizio, non si può già pretendere di rescinderla per questa ragione sola, che chi l'ha formata, è minore; purchè esso fosse in età di conoscere, quello faceva.

(1) A questa legge s'unisce anche una costituzione dell'Imperator Federico. Nova constitutio Friderici. *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, irrevocabiliter custodiantur.* Cod. Lib. II. T. XXVIII. *Si adversus venditionem.* Vedasi quanto dice sopra il Grozio il Barbeirac Lib. II. Cap. XIII. §. 20. num. 21. e Panziolo de Claris Legum Interpretibus. Rispetto al rescritto d'Alessandro risponderò, ch'esso non contiene già una decisione generale, ma che si ha da spiegare rapporto a un caso particolare, in occasione del qual fu fatta. E questo fa su la richiesta d'un soldato, val a dire d'un uomo giovine di 18. anni, il di cui giudizio formato esser doveva, e che da ciò apparisce, non fondava già la domanda, che faceva della restituzione in intero, sopra una lesione considerabile nella vendita d'un suo stabile, ma unicamente sopra la incapacità dell'età sua. Alessandro Severo Principe pio, che sembra si fosse proposto l'esempio d'Ercole, che non giurò, che una sola volta in tutto il tempo di sua vita, al riferir di Plutarco quest. Rom. XXVIII. crederete, che il contratto di questo gio-

vine confermato di giuramento non dovesse essere annullato. Quanto alla costituzione dell'Imperator Federico; non è già a motivo di secondare le sollecitazioni, e le premure d'Onorio III. come il nostro Autore seguendo il Duareno malamente dice; poichè durante l'Imperio dell'Imperator Federico I. Barbarossa detto, non vi è stato mai Papa non che Onorio III. ma nessun Onorio. Esso ha sbagliato, e confuso Federico I. con Federico II. come avverte Reinold G. C. sopra l'Oder in una Dissertazione erudita ad Lib. I. C. si adversus vendit. §. 13. Onde è chiaro, che il troppo prurito di dir male de' Papi gli ha fatto prendere un granchio dei più solenni, e sbardellati, che prender potesse; o è ben più ragionevole il dire, che la faccenda a sollecitazione del G. C. Martino, il quale imbevuto dei principj del Jus Canonico, che una tal forza dà al giuramento, teneva simil sentenza. Vedi il Giannone sua Istoria di Nap. Lib. XVII. Cap. I. II. che in vero una tale introduzione del Jus Canonico alla cattiva condotta degli Ecclesiastici con una troppa acrimonia, e cavillosità di certo attribuisce.

ceva. Ma se vi ha avuto della frode per parte dell'altro contraente, o se anche senza frode, una lesione considerabile si manifesta per causa della ignoranza; o della inconsiderazione ordinaria a tale età nel contratto introdotta: il giuramento in tal caso non impedisce, che il contratto non resti nullo; o in vero che riformar non si debba. Di fatti un giovane, che giura di mantenere quel tanto a cui si obbliga, si suppone, eh' egli considerato abbia, che non vi fosse vizio di sorte in quella tale obbligazione da lui contratta; e l'altra parte, se non dimostra un' evidente malizia, e detestabile, contrae di trattar seco lui su tal piede. Una tal condizione adunque contenuta essendo nel giuramento, subito che a mancar viene; siccome il contratto, il giuramento stesso cade; e s'annulla. Altra cosa è poi, se senza alcuna insidia fraudolenta dalla parte dell'altro contraente, il giovine sapendolo, e volendolo paga più di quello importa la cosa, di cui si tratta; poichè in tal caso si fa un miscuglio di contratto interessato, e di pura donazione, che non ha niente in sè di censurabile, e illecito (1).

In fine conviene riflettere in generale, che qualunque si trova soggetto a un Superiore, non è in poter d'obbligarli oltre quello, gli si permette dallo stesso. Sicchè ogni volta che esso passa cotali limiti, in quanto però si riferisce alla dipendenza, che da lui tiene, abbia fissato il contratto con giuramento, o senza, il Superiore può renderlo nullo, e di niun effetto dichiararlo (a).

(a) Vedasi qui sotto §. ultimo. Il giuramento ogni cavillo esclude.

§. XIII. Per altro il rispetto, che ciascuno deve avere per la Maestà Divina, a cui s'appella pel giuramento, e che non può essere in maniera alcuna ingannata, esclude dalla interpretazione degli atti, ne' quali lo stesso interviene, ogni cavillazione, e sottigliezza (2); poichè come riflette assai bene Cicerone: *la frode ben lungi d'impedire, che non si violi il giuramento prestato, non fa che rendere lo spergiuro più criminoso, e riprovabile* (3). E però li Cenfori Romani condannarono con ragione la maliziosa finezza di quei Soldati loro prigionieri d'Annibale, li quali avendo giurato allo stesso di ritornare al campo.

(1) Riflettiamo in oltre col Tommaso jurispr. div. Lib. II. Cap. IX. §. 33. che dalle leggi civili si può stabilire, che certi atti per l'incapacità, e l'elezione del giurante, secondo il jus naturale, invalidi sono, ma dalle leggi civili validi, e operativi dichiarare si ponno. Poterit tamen a legibus civilibus disponi, ut juramenta, quae in statu naturali oblationem jurantis nullam haberent efficaciam, validum actum reddant in civitate. Huc spectat regula vulgata juris Canonici de juramentis, secundum quam valebit fidei iussio vulgata mulieris, unitum a filio familiaris jurato contractum, quae secundum

principia Pandectarum non valerent. Et praesumunt fere leges hujusmodi, cum quilibet beneficio in favorem sui introducto renunciare possit, servio consultasse, an negotium sibi expediat, vel non, qui juramentum istud confirmare sustinuit.

(2) Il giuramento non fa, che rendere il cavillo più criminoso: ma nel rimanente ogni atto fatto anche senza giuramento, esclude del pari ogni vana sottigliezza, e cavillosità. Vedi quanto si dirà nel paragrafo seguente.

(3) Fraus enim adstringit, non dissolvit perjurium. Cic. de Offic. Lib. III. Cap. XXII.

campo suo, e fu tal promessa lasciata uscire dal recinto del medesimo; essi restituitivisi un momento dopo col pretesto d'aver obbliato qualche necessaria cosa, si credevano d'essere sciolti per ciò dal giuramento loro; onde pretendevano di poter con giustizia restarsi in Roma, e senza scrupolo: deffi Censori obbligandoli a rimetterli nelle mani del medesimo (1) Generale (a).

(a) Cicer. de Offic. I. III. c. XXXI. e Aul. Gell. I. VII. c. XVIII.

Non conviene però spiegar le parole del giuramento con l'ultimo rigore.

(1) L'azione di Dercile Generale dei Lacedemoni è ancora più detestabile. Egli aveva richiesto abboccamento al Principe della Città di Scepte, a lui giurando, che tosto l'avrebbe liberamente lasciato rientrare. Ma il Principe non fu sì tosto uscito dalla Città, che lo minacciò d'ucciderlo, se non gli apriva le porte. Lo che essendosi fatto, gli disse. Io v'invio ora nella Città, come v'aveva giurato, ma vi entrerò però anch'io con le mie truppe. Vedi Polyzn. Strategem. Lib. II. Cap. VI. Si ha ragione ancora di condannare la fopercchia di quei Mercanti, che fondati sopra quel proverbio comune; Mercante che non guadagna, perde; giurano arditamente, che se daffero quella tal Mercanzia a un certo prezzo, perderebbono. Ecco ancora alcuni altri esempi di simili fraudolenti maniere, e condannabili. Il Conte della Fontana aveva giurato di non servir contro i Francesi, nè a piedi, nè a cavallo; per non ispergiurare, si fece portare alla battaglia di Rocros in seggia. Vedi Benjamin. Priol. Istor. Gallic. Lib. II. Cap. IV. Li Commessi della compagnia dell'Indie giurano in partendo d'Olanda di non far in quel paese alcun commercio in particolare. Con tutto ciò qualor sono arrivati in quei paesi, molti si maritano, e trafficano a nome delle lor mogli. Vedi viag. Tavernier P. II. Cap. XIV. Arvande, Governor d'Egitto assediando la Città di Barce fece far di notte una fossa, che si copri di panche, sopra le quali si gittò della terra, onde fosse non appariva. Il venturo giorno stando su quelle panche a trattare coi deputati venuti dalla Città, giurò, che fin tanto la terra, che lo portava, fosse stata ferma, avrebbe mantenuto quanto nel trattato loro prometteva. Onde li Barcesi avendolo aperte le porte della Città, esso fece cader le panche, sicchè armato entrò nella stessa da nimico, e si credeva libero dal giuramento, la terra essendo caduta con tale astuzia sotto i

suoi piedi. Polyzn. Strateg. Lib. VII. Cap. XXXIV. Se di due scellerati, che agiscono di concerto uno ha rubato una cosa, l'altro l'ha ricevuta, e ricoverata, e in seguito venendo presi, e costituiti, il primo nega con giuramento d'aver ricoverata quella derubata cosa; l'altro di non averla derubata; ambidue spergiurano. E' una cavillazione spaccata, anche quella di Solimano, il quale avendo giurato a Ibraim suo Visire di non farlo morire finchè fosse in vita, lo fece strozzare mentre dormiva, quasi che dormendo non si viva. *Nonquam est verum verum eximium.* Paolo Giovio Ist. Lib. XXXIII. Alla fine anzi aggiugne, che fu il Musti Talimou, che suggerì all'Imperatore questa ridicola, e perfida interpretazione.

(a) Egli è certo, che conviene sempre restringere il senso delle parole del giuramento, secondo che la natura della cosa lo ricerca. Ma questo non è particolare al giuramento; le semplici promesse, le semplici convenzioni lo ricercano del pari necessariamente. Quanto agli esempi, che il nostro Autore allega, questi per la maggior parte hanno un'aria di sottigliezza, o criminosa, o inutile, o superstiziosa. Nè basta già di dare alle parole del giuramento il senso, di cui suscettibili sono all'ultimo rigore; convien vedere ancora, se nelle circostanze, in cui sono state pronunziate, un tal senso conveniva, o poteva essere riputato convenire all'intenzione di quello, che giurava, ed il quello che faceva giurare. Se questo non è, e che il senso nel qual si ha preso li termini del giuramento non contenga nulla, che lo renda invalido; non si potrebbe, senza spergiuro, volerli salvare, in grazia d'un altro senso, al quale in giurando non si ha pensato. Ma se in seguendo il senso, che si aveva avuto in vista qualor si giurava, il giuramento è nullo per se stesso; a nulla serve di volerli prevalere d'un altro senso, del quale le parole suscettibili sono, e si può senza

forza

convien ristingerlo qualora la natura della cosa il ricerca, e le circostanze, che l'accompagnano; come P. E. se il giuramento è stato fatto per un principio di odio, o di animosità; e se quello, a cui si aggiugne, ed applica, non è una promessa, ma una minaccia puerile, che non apporla altrui diritto di forte. In tal proposito allegare si può l'esempio degli Israeliti, li quali giurato avendo di non dare alcuna delle lor figlie a quelli della Tribù di Beniamin, loro permisero poi di prendere, e trasportar seco quelle, che trovarono alla festa di Silo, coll'accordare ad essi di più il perdono: poichè altra cosa è il dare spontaneamente, dal non ridimandare il prefoci (1), e tolto (a). In

(a) Grozio de
jur. bell. l. 1. §. 13
c. 211. §. 5. e
vedi la nota
ultima.

serupolo alcuno dispensarsi dal mantenere un tal giuramento. Vedi Tizio observe. CCLXXIII. Confermi tutto ciò anche il Tommasio jurispr. div. Lib. II. Cap. IX. §. 50. *An vero nota universalis stricta faciens interpretationis in juramento sit, si juratum sit in adum astrictas, & non tam promissione, quam nactus (ex quibus pot. se nemini sui nascitur) juramentum fuerit adstrictum, subsistit.* Asseruntur varia ejus regule exempla. E. G. quod Israelitis, qui juraverant, se filias suas Beniaminis non collocaturas, capi eas ab eis passim fuerint. Quot Albanorum, qui juraverat patri, se solum Romanorum non calcaturum, in medio eorum fluminis cum infans convenerat. Quot Acbei juramento obstricti, ne decreta sua tollerent, petierant, ut Romani ipsi, qua viderentur, mutarent. Quod Aurelianus minatus, se nec canibus vitam relicturnum, jussit milites ad canes occidendos discurre. Quod Theonison promittens, se iussa Eibarchi execraturum, filiam hujus, quam pater matri demergi jussit, in mare demissam, statim subitam inde retraxit. Quod Timoleon Milarcho jurans, se cum Syracusis non acerbaturum, celerrime eum inuicem jussit. Etc. Sed verum, ne ad ea omnia regere possit cavillationem, hoc est, talem interpretationem in eis contineri, qua vel cum veniat ipsum juramentum, dum jurant, vel certe cum mente eorum, quibus juramentum erat praestitum, non conveniant. At non solum in omni interpretationem respiciendum debemus ad tempus illud, quo praestitum fuerit praestitum, vel assertio facta, sed & in specie, quod juramentum attinet, paulo post notabimus, sensum orationis valere debere prout istum capit, qui juramentum dedit. Neque tamen propterea facta eorum, qua in recensitis exemplis fuerunt alia, omnia, aut bis similia, iniquitate accusanda esse putem, sed potius in dante inde ipsorum iustitia sic procedendum videtur. Aut juratum suis, de re

licita, aut illicita; si illud, interpretatio ista cavillationem non liberabit a perjurio jurantes; si hoc, factum ex interpretatone epistolarum praestitum pro superfluo magis, quam illicitum erit habendum, cum vel commissio ob juramentum, utroque super se illicita factum, non servatum, pro perjuria haberi non poterant. Ita V. G. Israelitarum juramentum ex iusto zelo praestitum praestandum potius erat, quam ut cavillatione ista solveretur: nisi forte dicere velis, non licuisse illi Tribum Beniamin isto juramento quasi exscindere; quarevis adversus hanc objectionem non desint responsiones variae; ut recenset Osiander ad Gratianum; qui juramentum hoc pro valido habet, Ita Aurelianus occasionem canum, ita Theonison subversionem in mare; plane omittere poterant, cum juramentum ab Aureliano de se illicitum, ex termino nempe civitatis post vicissimam, fuerat praestitum; Erbeatusque etiam a Theonisonem rem injustam postularat. Nam istud quidem rectissime observatum, juramentum non minus, ac promissionem potius, includere tacitas conditiones, & limitationes, qua ex ipsa rei natura vix fluunt. Unde si alium quidquam velis, potendi optionem concessis, ubi iste iniqua aut absurda petierit, haud quicquam tenet, qua iam facile ad Theonisonis juramentum applicari poterant. Ergo ne, ait, nullus proculatius erit juramentorum effectus? nullus puto, nisi forte eo referre velis, quod invocatio divini Numinis arguat eum, qui perjurium commiserit, atrocemque poenam expectare debet, quam eos, qui alias mandatum dixerunt, vel injuriam fieri solent.

(1) Ma come ottimamente risette Van-der Muelen nel suo com. sopra il Grozio T. II. p. 472. Se nel tempo che gl' Israeliti giuravano, si avesse loro dimandato, cosa intendevano coll' esprimere di non voler dare le loro figlie in matrimonio; avrebbero essi potuto dir.

una istessa maniera Atanarico Giudice sovrano de' Goti diede un' interpretazione favorevole a un giuramento, che suo padre gli aveva fatto fare, di non mettere mai il piede sopra le terre de' Romani. Si trattava di fermare la pace con l'Imperator Valente, a cui aveva per qualche tempo fatto la guerra; come che fu d'uopo accordare un luogo per abboccarsi con l'Imperatore stesso, che avrebbe creduto d'abbassarsi oltre la dignità sua portandosi a ritrovare il Goto Principe; si prese un temperamento per concordare la dignità Imperiale col giuramento di Atanarico: quale fu, che si posero delle barche in sul Danubio, sopra le quali l'Imperator da una parte, e il Principe de' Goti dall'altra, vennero a conchiuder (1) la pace (a).

(a) Vedi Am-
miano Marc.
l. XXVIII. c. v.

§. XV.

sinceramente, che non pretendevano con ciò, che le prendessero di forza, ma ancora che senza pregiudizio del lor giuramento, loro dovessero esser libero di consigliare a quelli di Beniamin, che avessero ricorso, e si servissero d'un tale espediente, e d'intrommetterli in favor loro presso li padri delle figlie rubate. Aggiungiamo, che questa specie di giuramenti, che non danno alcun diritto a persona, sono, a propria mente parlare, voti. Ora qual sicurezza vi ha, che Iddio gli accetti? non si ha piuttosto motivo di presumere, che Iddio gli rigetti, e quindi, allorchè parlano da un principio d'odio, e di animosità? In una parola tutti li giuramenti comminatori hanno due essenzialissimi caratteri, che li rendono nulli: il primo è, che ben lungi, che v'abbia alcuna accettazione dalla parte di quello, in punizione di cui si ha giurato di fare, o di non fare una certa cosa, egli al contrario desidera, che gli si manchi di parola: l'altro, che questa sorta di giuramenti sono fatti sempre alla leggiera, e senza una pienadibrazione: poichè, o hanno per principio un odio portato fino al furore sovvente; o partono da un impeto di collera, che fa, che si minacci con giuramento taluni, contro quali nasce lo sdegno, non per altro motivo, se non perchè si amano; o perchè si resta commosso da vederli commettere cose, che eccitano la nostra indignazione. Onde in tutti questi casi si deve dimandar perdono a Dio de'li inconsiderati movimenti, a cui taluno si è lasciato trasportare, e della temerità, che ha avuto di far intervenire il suo santo nome in un tale trasporto, come se avesse da servire a autorizzare le nostre passioni, e le nostre debolezze. Ma non si è già obbligato a mantener costali giuramenti, anzi ordinariamente

si peccerebbe doppiamente, in rigore volendo eseguire tali minaccie. Da questo favio raziocinio arguire si può, quanto vada fuor di riga il Placetto dicendo nel suo Trattato del Giuramento Lib. II. Cap. IX. che egli è impossibile di provare solidamente, che questo giuramento sia cattivo. Vi era, non può negarsi, della severità in questo trattamento, che si fece alla Tribù di Beniamino; ma conven riconoscer del pari, che l'aveva meritato, quasi, che un'ingloria qualor si è meritata, per la legge di Dio, giustificabile sia. Una tal decisione però non è rilassata, se si considera la natura della cosa decisa; poichè essa autorizza una cosa ben dura, o per meglio dire assai crudele: ma per quanto alla decisione in se stessa, mi sembra, che a qualificarla unicamente di rilassata, sia usare un termine dolce. Non v'ha duopo il provarlo; rimetto il lettore all'istoria medesima, e a quanto dice sopra la stessa il Clerk nel suo commento. Così lo rimprovera gentilmente il Barbeirae.

(1) Se la pace non si fosse potuta concludere, senza che Atanarico si fosse trasportato sopra le terre de' Romani; egli era in tal caso liberato del suo giuramento per questo solo, che il caso di necessità s'intende sempre eccettuato. Ecco alcuni altri esempi in proposito dall'Autore addotti. Li Romani inviato avendo degli Ambasciatori agli Achei per ricercar loro la revocazione di certe deliberazioni, che avevano prese rispetto i Lacedemoni, gli Achei si scuonavano col giuramento, che dicevano d'aver fatto, di non toccare quelle tali deliberazioni. Appio capo della ambasciata, disse, che consigliava gli Achei a obbligar il popolo Romano con l'adempimento di tale richiesta; tanto che sarebbono poscia sforzati a far lo stesso colli

22222

§. XV. Il giuramento nè tampoco esclude le condizioni, e le restrizioni tacite, che provengono dalla natura medesima della cosa, sopra cui si giura. Se P. E. un tale ha giurato di accordare ad un altro tutto ciò, che desiderare, e ricercare potesse da lui, s'egli impertinentemente gli ricerca delle cose ingiuste, o assurde, non è già in debito relativamente alle stesse di stare al suo giuramento; poichè quando si fa una promessa illimitata, come è questa, si suppone, che quello in favore di cui la medesima si forma, ed esprime, ricercar possa delle oneste cose, e moralmente possibili, e non già stravagan-

Il giuramento non esclude le condizioni, e le restrizioni tacite, che provengono dalla natura delle cose.

armi, in caso di renitenza. Allora intorrito un tal popolo pregò gli Ambasciatori, di dire al popolo Romano, ch'esso cangiassero tutto ciò, gli parebbe conveniente nella sua deliberazione, ond'egli sollevato restasse, ed esente di contravvenire al proprio giuramento; considerando esso popolo, che passasse della differenza tra l'annullare una deliberazione da sua parte, e il soffrire, che un altro popolo più potente di lui per timore di qualche fastidioso incontro, senza resistenza la revochi, e mandi a monte. Lo stesso si può dire di questo esempio ancora, che si ha detto del precedente. Oltre di che tutte le deliberazioni pubbliche possono essere revocate, ogni qual volta tutto ciò è necessario per il bene dello stato, non avendovene alcuna, che non contenga questa tacita condizione. Vedi Tit. Liv. Lib. XXXIX. Cap. XXXVII. che racconta il fatto. Nell'Ecuba d'Euripide vers. 850. Agamemnone ricusa di voler punire Polimneitore Re de' Traci, perciocchè egli era amico dei Greci, e aveva giurato di non offenderlo: contuttociò permise a Ecuba di vendicarsi d'un tale Principe perduto, e cattivo, che fatto aveva assassinare Polidoro. Ma nelle parole d'Agamemnone non vi par traccia di giuramento; onde l'Autor poteva spargere un tale esempio. Alessandro il grande marciando contro la città di Lamfaco, e volendo venire incontro di lui Anassimene, ch'era stato suo precettore, giurò di non fare quanto colui gli avesse richiesto. L'oratore avendo penetrato ciò; ricercò al Conquistatore, che rovinar dovesse Lamfaco. Alessandro commosso da un tale tratto ingegnoso, tenne il suo giuramento alla lettera, e conservò intatta la Città, che minacciato aveva di distruggere. Vedi Valer. Max. Lib. VII. Cap. III. Se l'avesse fatto anche senza un tale scappatojo nulla di male avrebbe commesso, mentre è un

dovere di natural diritto di spargere l'inimico al possibile, al quale non si può derogare nè meno col giuramento. Etearco Re d'Oxaco città di Creta avendo una figlia, che odiava, ricercò un mercante di prometterli con giuramento d'adempiere quanto gli avesse ordinato; lo che fatto dal Mercante, gli consegnò la figlia, acciò la conducesse in distanza della città, e la gittasse in mare. Il Mercante la gittò in mare di fatti, ma la cavò poi anche subito con delle corde. Ma anche in tal caso, come la ricerca di Etearco era criminosa, in conseguenza è chiaro, che il giuramento del Mercante Temifone era nullo, il quale non solo non doveva eseguirlo, ma non doveva nè pure rischiararsi di gittar la figlia in mare nella maniera, che fece, mentre la corda, con cui la estrasse, potevasi rompere, o in qualche altro modo poteva far male alla povera figlia. Vedi Erodoto Lib. IV. Cap. CLIV. Antigono Re volendo perdere Mitridate, e farlo trucidare, lo confidò a Demetrio suo figlio sotto giuramento di non dir nulla. Esso Demetrio volendo preservare lo stesso Mitridate, lo condusse in luogo appartato, e poi con la pica, per non mancar al suo giuramento, scrisse nella polvere, *fuggite Mitridate*. Questo espediente era superfluo, ne avrebbe preservato Demetrio dallo spergiuro, se valido fosse stato il suo giuramento; ma ciascuno è indispensabilmente tenuto a sfornare dagli altri il male, che ingiustamente loro sovrasta; onde Demetrio doveva avvisarlo, ne poteva giurare di non farlo. Vedi App. Marc. de bello Mitrid. p. 176. ed. Hist. Per lo che mal a proposito Sadi nel suo trattato dell'Amicizia dice, che non si ha da rivelar a un amico un secreto, che serve a salvargli la vita, se si è obbligato con giuramento di non farlo, mentre non si può obbligare a non rivelar ciò; in conseguenza nullo, deve dirsi un tal giuramento, p. 110. edit. d'Olanda.

ti, ed illecite (1). In una tale circostanza la celebre sentenza d'Ippolito (2) fu pronunciata: *Io ho giurato, ma non col cuore* (3). Così Nicomaco avendo giurato di esser secreto in un affare, che a lui comunicarsi voleva, rilevando che si trattava d'una congiura contro la persona di Alessandro il Grande, protestò altamente, ch'egli non aveva dato la sua fede per parricidio, e ch'egli non credeva, che giuramento alcuno l'obbligasse a celare un attentato sì criminoso, e detestabile (4). Di fatti ogni Cittadino è tenuto a scoprire le conspirazioni, e i tradimenti, ch'egli rileva, che si tramano contro lo Stato, o il proprio Principe. Per un istesso principio il Re Erode non doveva accordare la resta di San Giovanni Battista alla figlia d'Erodiade; mentre quantunque per il piacere, che preso aveva nel vederla danzare, giurato avesse d'accordarle qualunque cosa cercare li potesse; questa generale promessa doveva esser intesa nel supposto, che Salome gli addimandasse ciò (a), che senza peccato fosse permesso concederle (5); restrizione che ad ogni atto obbligatorio si ha sempre da sottointendere (6).

(a) Vedi
Matth. c. XIV.
6.

§. XVI.

(1) Il nostro Autore cita qui: questo passo delle Metamorfosi d'Ovidio Lib. II. vers. 101. 102. che contiene quanto dice Febo al suo figlio Fetonte, qualor il temerario giovane perisive nella folle istanza, di voler condurre per un giorno il Carro del Sole ..

Ne dubita, debitem (Nygias) juravimus undas.)
Quodcumque optaris; sed tu sapiemius opta ..

Il Barbeirac censura il Puffendorf, perchè non faccia a proposito un tal passo. A me sembra: il contrario, che quadra possa: poichè interpretar si può, che voglia dire: io ho giurato, è vero, ma in supposto, che tu declinassi cose ragionevoli. *Sed tu sapiemius opta*, se vuoi l'adempimento del mio pioramento. In ogni caso non è una cosa, che meritasse un rimprovero tanto bruto; e risoluto del commentatore suddetto.

(2) Poichè egli aveva promesso con giuramento alla nutrice, di non rivelare quel tanto, che gli avesse manifestato. Ma avendo intesa la proposizione, che si faceva di commettere un adulterio con la matrigna, egli dichiarò allora che il giuramento non l'imponneva la necessità di dover tacere un delitto sì enorme; quantunque Euripide rappresenti Ippolito osservarsi di poi d'un secreto inviolabile a causa del giu-

ramento. Vedi Diodor. Sicul. Lib. IV. Cap. XLV.

(3) *Ἐγὼ λῆστον οὐκ ἔμωχ' ἢ δι' ὀφθαλμοῦ μοι.* Cic. de offic. Lib. III. Cap. XLIX. lo porta tradotto da Euripide in Hippol. vers. 612. *juravi lingua, namque impavidi gero ..*

(4) *Quibus juvenis (Nicomachus) auditis, se vero fidem in parricidio dedisse constanter abnuis, nec ulla religione, ut scilicet negat, posse stringi.* Quint. Curt. Lib. VI. Cap. VII.

(5) Per la stessa ragione il Re Salomone non era tenuto ad accordare alla madre una cosa, che ricercato gli aveva in pregiudizio della sua corona. vers. 21. 8. 11. 20. Egli è vero però, come rislette il Barbeirac, che Salomone non aveva giurato alla madre di accordarle quella tal cosa; anzi non giurò, se non allora, che avendo ricusato alla sua madre il richiesto, dichiarò, che questo costato sarebbe la vita a Adonia, per parte di cui Betabea veniva a far la domanda. Nella stessa guisa è difficile di scusare un tal Principe di troppo rigore, e impeto contro un Fratello, di cui li cattivi disegni prevenire poteva in qualche altra maniera. Vedi il Clerc sopra L. Reg. II. 24.

(6) Si racconta, che Serse disegnato avendo di fare una spedizione contro li Greci, pregò Temistocle a prendere il comando dell'armata. Vedi Diodor. Sicul. Lib. XI. Cap. LVIII. Temistocle vii accon-

§. XVI. Quantunque il giuramento sia sempre considerato, siccome *Le parole del giuramento, de-
dono esser inte-*
qui sopra notato abbiamo, conforme alla religione di quello, che
giura; con tutto ciò, poichè si fa sempre in favor di quello, che *se nel senso che
lo differisce, e ricerca; le parole, con le quali vien concepito, de-
le prende quel
che si ricer-*
vono essere spiegate nel senso, ch'esso differisce il medesimo ha si-
gnificato d'intenderle (a). Così a lui appartiene il prescrivere la for-
mula del giuramento stesso in una maniera chiara, e senza equivoci, *(a) Vedi Grot.
L. 11. c. XIII.*
dichiarando in quel senso la prenda (b); siccome dall'altra parte *(b) Vedi Tac.
Hist. l. IV. c.*
quello che giura deve rimetterli a quel significato ben compreso, ed
esprimerlo con tale chiarezza, e precisione, onde eluderlo non si pos-
sa con alcuna vana sottigliezza, e cavillosità (c); Profso li Romani *(c) Vedasi Di-
Ays. Cretens. l.*
quando si differiva a taluno il giuramento, a colui si diceva di giu-
rare in sua coscienza (d); lo che non significava già, che la vali-
dità del giuramento dipendesse dall'intenzione di quel tale, ma si esis-
geva con ciò dallo stesso, che lo facesse con serietà, e con buona fe-
de, e senza inganno (1). Ogni volta, dice Cicerone, il giuramento
è stato prestato in maniera, che quello a cui si giurava, ha potuto spe-
rare, che si eseguisse, doveroso è il mantenerlo. Fuor d'un tal caso non
si è obbligato dal medesimo; e vi si può mancare senza rendersi colpevole

acconsenti, ma con questa condizione, che il Re non si portasse ad attaccar li Greci senza di lui, e ciò promettevasi con giuramento. Serse nulla esitò a far un tal giuramento. Onde sacrificatosi il Toro, com'era costume, Temistocle prese una tazza del sangue vivo dello stesso, e se la bevette; onde spirò in istanti. Con tal espediente istornò il Re di Persia dal suo disegno; ma se un tal Principe avesse avuto delle giuste ragioni di far la guerra ai Greci, io non lo vederei già, che un simile giuramento arrestar lo dovesse dalla medesima; perciocchè egli aveva supposto senza dubbio, che Temistocle fosse in vita; come appunto se avesse detto, che fin tanto Temistocle fosse vissuto, non avrebbe intrapreso mai guerra contro li Greci senza il suo consiglio, e la sua assistenza. Onde morto Temistocle il giuramento di Serse perdeva ogni sua forza. Su tal principio appunto li Romani Giuriconsulti dicono, che se si ha promesso con giuramento di comparir in giudizio, e che si manchi alla sua promessa per qualche legittima causa, non si spergura di già. *Qui jurato promissis iudicio sisti, non videtur perjurasse, si ex concessa causa hoc destruxerit.* Dig. Lib. II. T. VIII: qui satisfacit. cogat. leg. ult. Qui il nostro Autore critica con ragione Omero, che

nell'Iliade Lib. X. vers. 332. dice, che Ettore fu spergiuo, perciocchè aveva promesso con giuramento a Dolone di darli il carro, e li Cavalli d'Achille: *αὐτὸν ἔτελεσσεν ἀνέμωτος.* Spergiuo, mentre una tale promessa doveva intendersi con la condizione, se li veniva fatto di toglierli all'Eroe nemico.

(1) Che tutto ciò sia vero apparisce da questa formula dell'Centori: *ex animi tui sententia habes uxorem?* E' egli vero, che voi siate amogliato? ditelo in coscienza? Sopra di che un Cavaliere Romano avendo risposto fuor di proposito *ex mei, non tui animi sententia;* facendo allusione all'equivoco di questi termini, ne fu castigato dal Centore. Vedi Aut. Gell. Lib. IV. Cap. XX. Il Gronovio nella sua edizione d'Aulo Gellio rapporta il fatto differentemente, facendo rispondere al cavaliere, che non era di sua soddisfazione: *UT TU EX ANIMI TUI SENTENTIA UXOREM HABES.* *Habeo equidem, inquit, uxorem, sed non bene ex animi mei sententia.* Vedi Cic. dell'Orat. Lib. II. Cap. LXIV. Per dirlo in passando da questo fatto, mal a proposito il Tommasio ha concluso, che le donne fossero soggette alli rimproveri del Centore. Vedi sua Dissert. di giudicio, *deventura* *maiorum* Cap. II. §. 12.

di spergiuo; avvegnachè, soggiugne egli, non consiste già lo spergiuo

(a) Val a dire nell' affermare per errore una cosa che non è. *so (1), che in sua coscienza si ha giurato secondo la formula ordinaria, che tra noi si usa (2).*

Se vagliano i giuramenti fatti per una persona assente.

§. XVII. Un qualche Autore moderno ricerca, se giurare si possa in vece; e a nome d'una persona assente (3) in maniera, che la persona stessa resti legata per un tal giuramento. Ecco il sentimento nostro in tale proposito; come che contraere si può una qualche obbligazione per via di lettere, il consenso esprimendosi in una istessa maniera per iscritto, come si fa di viva voce, niente osta, che ancora giurar non si possa con autentiche lettere, le quali lette con le formalità usitate fanno un istesso effetto, come se di presenza quel tal giuramento prestato si avesse (4). Ho detto, le quali lette; poichè se si ritratta il giuramento avanti, che le stesse pervenute siano in mano di quel tale, cui sono dirette, non si commette già uno spergiuo.

Ma non mi par poi approvabile il costume di quelli, che incaricati di giurare per un altro, agiscono in maniera, come se propriamente per loro giurassero. Nè altresì poi quello di cangiare la formula del giuramento per non mostrare di giurare a nome suo, come questa: così Iddio lo ajuti: e però io dico che è meglio, e più conveniente

(1) Val a dire se non si habben compendio il pensiero, e l' intenzione di quello, che ci ha fatto giurare, e che si abbia avuto altra cosa in mente, di quello ha pensat'egli, non si spergiuo di già mancando a un tal giuramento; poichè il pensiero di quello cui si ha giurato, differente essendo dal nostro, egli si reputa non aver accettato le offerte, che se gli ha fatte con tal giuramento: ora una promessa non obbliga già, se non vien accettata.

(2) *Quid enim ita juratum est, ut mens conciperet fieri oportere, id servandum est: quod aliter, id si non feceris, nullum est perjurium.* . . . Non enim falsum jurare, perjurare est: sed quod ex animi sui sententia juratis, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere perjurium est. Cic. de Offic. Lib. III. Cap. XXIX.

(3) E ciò, che li moderni Giurisconsulti dicono *jurare in auiam alicuius*. Vedi la Dissert. de juram. dell' Erzio.

(4) L' Erzio nella citata Dissertazione rapporta una lettera di Guglielmo il Buono Re di Sicilia a Enrico II. Re d' Inghilterra iscritta nel MCLXXVI. nella quale un tal Principe dice, che nel suo Regno è stato sempre praticato un tal costume, e dagli Antenati suoi di non giu-

rare in persona; e che è una istessa cosa di levar la mano propria, o di farla levare a un altro, che giura in nome nostro. *Quam unum, & idem putamus Sacramentum, quod vel manu propria fit, vel IN ANIMA subicitur, & praesentis iuratur.* Che li Romani giurassero per altri alcune volte, ciò apparisce dall' esempio, che lo stesso Autore adduce di Antonio, che giurò per mano d' un Commesso apposta a Pompeo. Vedi Dion Hist. Lib. XLIX. p. 427. He. Ste. Si trova anche in Tito Livio, che Cajo Valerio Flacco giurò per lui con l'approvazione, e con l' autorità del Senato, e del popolo, che tennero per buono un tal giuramento. *Plœbiq; servit, ut perinde esset, ac si ipse Edilis iurasset.* Lib. XXXI. Cap. L. Ma egli è certo poi, che il diritto civile non autorizza alcun giuramento prestato per Procuratore. E' questa una introduzione del jus Canonico. E la cosa era andata in tanto abito, che li Principi quantunque presenti facevano sempre giurar tal uno a lor nome; sopra tutto poi quello, per cui giuravano, era loro inferiore. Vedansi varj esempi nel T. I. del corp. univ. diplomat. public. 1716. art. CCXII.

veniente ricevendo il giuramento d'un tale absente di contentarsi a leggere lo scritto suo, nel quale il giuramento suo enunzia ed esprime. E' vero però, che siccome parte de' popoli si costuma di far prestare il giuramento con certe formalità, ed esserne rimostre, che rendono lo stesso più augusto, e rispettabile; come sarebbe il mettere la mano sopra l'Altare, sopra l'Evangelo, lo che da noi Cristiani si usa; nella guisa istessa che dalli Gentili praticavasi l'uccidere una vittima: così conveniente giudico, principalmente trattandosi di cosa importante, che l'absente nel luogo, ove dar devesi il giuramento, lo presti con quelle tali solennità, e cerimoniae, che là praticare si sogliono. Ben è vero, che le deposizioni fatte in lettere a paragone delle personali (1), e corporalmente esibite, con ragione oscur prove (2), ed incerte si dicono (3).

(1) Vedasi lex. Visigello l. 11. T. IV. c. v. Se un erede è legato dal giuramento del testatore.

§. XVIII. Si cerca infine: se un erede venga legato dal giuramento di quello, a cui succede. Sopra di che egli è chiaro, che se alcuno per quel tal giuramento ha acquistato un diritto perfetto, che cada su i beni del defunto o direttamente, o indirettamente, egli è chiaro, disse, che l'erede deve mantenere quel giuramento; poichè attaccato essendo ai beni, passa a lui con la successione degli stessi. Ma allorchè il giuramento non apporta a persona un diritto perfetto, e che l'obbligazione del defunto era unicamente fondata sopra un principio di pietà, di carità, di sincerità, o di costanza a non disfarsi, egli appar evidente, che l'erede può a buona equità dispensarsi di eseguirlo, mentre esso non rappresenta il testatore defunto, nelle obbligazioni puramente personali. P. E. s'egli giurato aveva di digiunare una volta la settimana, di stare in celibato, di portarsi in pellegrinaggio alla Terra Santa, e che muora avanti d'aver adempito cotali obligatorj voti; l'erede non è tenuto ad eseguire nulla di ciò, se non qualora fosse stato instituito con una tal condizione. Così se esso defunto testatore giurato aveva di distribuire ai poveri una tal somma per tanti anni: l'erede non trovasi in debito di pagare gli anni, che restano di adempier quel tal voto, se almeno esso non ha conferito a un terzo il diritto d'obbligarlo a far ciò; poichè quando non si dà diritto a persona di poter esigere l'adempimento d'una promessa, si obbliga la sua fede sol tanto, non già i suoi beni. Onde l'obbligazione non essendo vincolata ai beni, che si lasciano in morendo; in conseguenza non traspa-

(1) *Juramentum corporale*, o come si dice nel Codice, *Juramentum corporalius prestitum*. Cod. Lib. II. T. XVIII. è propriamente quello, che si presta da se stesso con le formalità ordinarie.

(2) Sopra tutto qual abbisogna necessariamente un giuramento personale, come si dice; titolo che non si può dare a quello, che per mezzo altrui si pre-

sta. Di fatti quando si attesta, e invoca non la viva voce, la Divinità, tutto ciò è più proprio a farsi riguardare; presente, e imprimer per esso un terrore religioso, di quello, che se si giura in iscritto semplicemente, poichè la carta di nulla arroffisce. Onde non senza ragione le prove per lettere poco peso fanno, e imprestano.

sa all'erede; se almeno, come sopra diceva, non è imposta allo stesso erede una tal condizione come clausula testamentaria, che della eredità lo privi, nel caso vi manchi (1).

Ma se l'erede manca alle convenzioni, o promesse dal testatore defunto fatte con giuramento, all'adempimento delle quali esso è tenuto, e come mallevadore costituito, si cerca, se egli si possa dire colpevole d'un vero spergiuro: e io sostengo di no: e la ragione si è, che l'atto del giuramento, per il quale s'appella in caso di contravvenzione alla vendetta Divina, sta unicamente attaccato alla persona, che giura (2); mentre l'erede non ha già egli preso in testimonio la Divinità; onde non può dirsi, che oltraggi direttamente la stessa, come lo spergiurante: e però esso non viene ad esser in colpa se non d'infedeltà, e di violare quelle obbligazioni, dalle quali come erede veramente vincolato, e stretto si trova.

Nè differentemente decider si deve trattandosi d'un popolo, i di cui antenati giurato abbiano l'esecuzione di qualche cosa; chechè ne dicano certi Autori moderni, che picchè tanto addentro delle cose non penetrano (a). Avvegnachè l'atto del giuramento, e in conseguenza la infrazione sua sono unicamente l'effetto della volontà particolare di ciascun individuo, e non appartengono a una persona morale, se non in quanto li particolari, che la compongono, per se stessi alcuna parte vi hanno avuto. E perciò un popolo considerato come una persona morale non può sottomettersi alla Divina vendetta, ciò competendo ai particolari soli, che sono membri di un tale corpo; qualor adunque un tal corpo morale viola una promessa da giuramento formata, non vi ha che quelli, che personalmente hanno giurato, che spergiurino veramente; tutti gli altri di sola infedeltà colpevoli

(2) Vedi Erzio
in differt. jur.
pub.

(1) Grozio Lib. II. Cap. XIII. §. 17. dice ancora, che se vi ha in una promessa fatta con giuramento qualche vizio, che impedisca quello, a cui si giura, d'acquistar per essa alcun diritto, di modo che si resti obbligato unicamente rapporto a Dio; in un tal caso l'erede non è tenuto al giuramento del defunto, a cui succede. Sopra di che convien supporre, per mio avviso, che il defunto, o per punto d'onore, o per delicatezza di coscienza fosse risoluto di mantenere un giuramento, che da lui sia stato offerto, o con artificio, o per via d'un timore ingiusto: poichè altrimenti egli nè pure era tenuto a nulla, come qui sopra si è dimostrato.

(2) Grozio rimarca in proposito Lib. II. Cap. XV. §. 16. che Bodino de Rebus. Lib. V. Cap. ult. malamente deduce da ciò, che li Principi non siano ob-

bligati a mantenere li trattati giurati dai loro predecessori; mentre ottimamente riflette egli, nulla impedisse, che le promesse del defunto non obbligino l'erede, quantunque l'obbligazione del giuramento aggiunto alle promesse sia semplicemente personale. Sopra di che il Gronovio s'intesta a voler sostenere, che il Re, e il successore una sola persona essendo, e rappresentando l'uno, e l'altro; il popolo, che sempre sussiste, e il Re giurato avendo a nome del popolo, in conseguenza la forza del giuramento s'estenda anche ai successori. Ma quanto si dirà presso all'Autore nella seguente nota, basterà a far veder chiaro, che la rappresentazione cade unicamente sopra l'obbligazione, che dalla promessa deriva, non già sul giuramento, che l'accompagna.

colpevoli riputare si devono (1). E però io non m'indurrei a trattar di spergiori li Lacedemoni, che dopo la morte del loro Legislatore

(1) Erzio si dichiara qui altamente contro il sentimento del nostro Autore, e si prevale dell' autorità di Grozio, il quale per altro mi pare, che in niente faccia per lui. Questo grand'uomo trattando delle convenzioni fatte con sudditi ribelli, dice Lib. III. Cap. XIX. §. 8. che queste non possono essere confermate con giuramento non solo dal Re, e dal Senato Sovrano, ma ancora da tutto il corpo dello Stato: come si vede, che Licurgo, e Solone fecero giurare l' uno li Lacedemoni, l' altro gli Ateniesi di conservare le loro leggi, e affinché il giuramento non perdesse sua forza pel cambiamento delle persone, che avessero parte al governo, esiger vollero in oltre, che ogni anno dovesse essere rinnovato. In un tal caso, dice Grozio, deve il Sovrano mantenere il giuramento dato indissolubilmente, quando anche il ben pubblico ricercasse il contrario: poichè lo stato ha potuto spogliarsi del suo diritto, e i termini del trattato non possono esser sì elisi, che alcuna eccezione non soffrano. Ma, o io sono ingannato del tutto, dice il Barbeirac, o quelle espressioni significano il contrario di ciò, che Erzio ne inferisce, come apparisce per le parole, che ho segnate. Sopra tutto se si confrontano col §. 17. del Cap. XIII. del medesimo libro citato in margine. Per altro Grozio qui in niente parla della posterità di quelli, con cui il trattato è stato fermato; meno ancora dà egli a conoscere, che l' obbligo del giuramento sussista ancora rapporto ai discendenti, come quella della promessa, a cui è unito. La ragione di cui si serve l' Erzio in nulla è più solida. Un popolo, dice egli; può giurar come popolo: l' accordo, ma il popolo d' oggi non è già il medesimo di quello era già cent' anni: esso è riputato il medesimo unicamente per la successione continua dei nuovi cittadini, che rimpiazzano quelli, che muojono, o abbandonano il paese, e per la continuazione del governo. E in conseguenza egli entra bene nelle valide obbligazioni dei suoi antecessori, per le quali tal uno ha acquistato un vero diritto, e che sono di natura ad esser perpetue; ma non già in quelle, che sono state riguardate come puramente personali: come tale, è appunto il atto del giuramento. In una parola il popolo d' ora non

è rapporto al popolo, ch' era già cent' anni, se non come un erede in relazione d' un defunto, del quale deve, secondo anche l' Erzio suddetto, compir le promesse fatte con giuramento, non già a causa del giuramento, ma a causa della promessa. Poichè il giuramento non è se non una causa accidentale, una semplice confermazione della promessa, che senza lo stesso non sarebbe meno valida, e operativa, una specie di formalità religiosa; il di cui effetto non va più lungi della persona che la impiega per maggiore assicurazione della puntualità, con cui vuol mantener sua parola. Erzio allega in prova di sua sentenza l' esempio de' l' Israeliti, li quali dopo cento cinquant' anni adempirono a ciò, che avevano promesso con giuramento i suoi antenati a Giuseppe, di trasportare le sue ossa d' Egitto nella terra promessa. Ma tutto ciò prova unicamente, che gl' Israeliti si crederono in debito di compiere la promessa, che li maggiori suoi avevano fatta a Giuseppe in tal proposito. Nè vi ha nulla nel sacro testo, che infirmi, che se vi avessero mancato, resti si fossero colpevoli d' un vero spergiuo. Convertirebbe dire il medesimo della frase dei Gabaoniti, supposto, che Saulle l' avesse fatta eseguire sotto l' ombra, che il giuramento di Giuseppe fosse nullo. Ma il Clero ha notato, che un tal Principe si servi di qualche altro pretesto. Vedi le sue note sopra Sam. Lib. II. XXI. 2. Per quanto a un giuramento, che non dà diritto a persona, come è quello, che fa un popolo rispetto all' osservanza d' una legge, egli è chiaro che questo è un voto, il quale non ha forza, se non in quanto vi ha fondamento di credere, che Iddio lo accetti. Onde siccome nessuno si può obbligare verso se stesso, se non in quanto lo giudica a proposito pel suo vantaggio, così nulla impedisse, che la potestà non solo, ma il popolo medesimo, che si è obbligato ad osservare una legge, non l' abbagli in seguito, se la trova pregiudiziale a quel fine, per cui era stata stabilita: poichè questa eccezione è inchiusa in tutte le obbligazioni, che non riguardano se non quel tale, che le contrae; nè si può credere, che Iddio voglia oltre un tal termine gli effetti d' un voto. Vedi sopra Lib. I. Cap. VI. §. 6. e Lib. III. Cap. VI. §. 25.

tore Licurgo, molti anni corse abolirono le sue leggi, benchè a lui li padri loro giurato avessero di non farlo mai; nè li Romani, se accordato avessero ai loro Imperatori il titolo di Re, quantunque a Bruto gli antenati suoi obbligati si fossero con giuramento di mai più soffrirlo, e permetterlo (1).

Divisione dei
varii giuramen-
ti.

§. XIX. Il giuramento s'adopra ordinariamente per due ragioni: o per una maggiore assicurazione, e certezza delli contratti, in cui si entra: o per decidere un fatto, che non è avverato, e che per altra strada comoda chiarito essere non potrebbe. In questo senso spiegar si deve la definizione d'Aristotele; *Il giuramento*, dice egli, *è una asserzione, con la quale si prende l'adio in testimonio, che non ha in se stessa dimostrazione alcuna* (2), cioè a dire, la di cui verità non viene manifestata con prove reali; ma alla quale si presta credenza unicamente a motivo della prelunzione, del rispetto, che si suppone abbia quello che giura, per la Divinità, che in testimonio invoca. Di fatti qualor per una parte si ha delle prove certe d'una cosa, non vi è d'uopo di giuramento: come dall'altra parte allorchè un si rimette alla fede del giuramento, per la decisione d'un affare, non vi abbisogna d'altre prove (3).

E' chia-

(1) La cosa apparirà infallibile ancora più rispetto agli ultimi: se si consideri, che persona acquistato non aveva alcun diritto pel giuramento loro; e che essi si avevano voluto legar le mani da per sé, acciò non s'inducesero mai più a introdurre una forma di governo, che loro era stato tanto fatale, e gravoso. Onde potevano bene obbligarsi a non ammettere al suo governo dei Re, ma unicamente finchè il ben pubblico nol ricercasse; poichè se accaduto fosse, che lo stato non potesse più mantenersi senza il governo Monarchico, la situazione degli affari avrebbe reso illecito tutto ciò, a cui si erano impegnati; in conseguenza sarebbero stati sciolti, e liberati del lor giuramento. Ma quanto agli discendenti, questi obbligati a un tal giuramento non sarebbero stati, se non in caso, ch'essi ratificato l'avessero, mentre in difetto gli antenati non hanno alcun diritto d'imporre ai successori una obbligazione di tal natura: poichè gli eredi non sono tenuti al fatto del defunto, se non allora, che un terzo per lo stesso ha acquistato un qualche jus. Ma rispetto alle cose, che unicamente ridondano sopra il popolo medesimo in forza delle azioni dei particolari, che lo compongono, li discendenti non sono di già tenuti a mante-

ner sempre quel tanto, che li loro maggiori hanno stabilito. Nella guisa medesima, che a conto della posterità mettere non si ponno le azioni degli antenati suoi: li discendenti P. E. d'un popolo una volta valoroso, e belligero, se è degenerato, non potrebbe aver ragione di attribuirsi il coraggio, e la bravura de' suoi maggiori; e sarebbe un'altra cosa, se ciascuno dei discendenti rinovato avesse il giuramento. Nel rimanente in proposito di questi giuramenti è importante d'aver avanti la massima avanzata da un Greco Poeta: qual è di non giurare giammai, che non si farà la tale o tal'altra cosa, poichè le prime risoluzioni soggette sono a essere smentite dalle posteriori. Sofocle Antig. p. 230. ed. H. Ste. vers. 399.

*Ἀλλ' ὅστις ποτὶς ἀδὲρ ἢ ἀναισθητὸς
λαβεῖν γὰρ ἢ κέρει τὸν γυμναστήν.*

(2) *Ὅπως οἱ πατὴρ Δίας παρακλῆται
παῖς ἀναισθητὸς.* Arist. Rhetor. ad Alex. Cap. XVIII.

(3) Né si hanno a ricercare, facendosi torto alla maggiore delle autentificazioni, che dar si possa a un contratto, a una promessa, col volerne cercare dell'altre. Vedi sotto §. 21. e 22.

E' chiaro però, che il giuramento nelle quistioni di fatto sol tanto s'adopera, non già in quelle di jus; val a dire, si giura, se una cosa è stata, o non è stata fatta; non già se bene, o male; avvegnachè la prima quistione chiarita, l'altra si può immediatamente decidere. Che se li Giudici prestar sogliono giuramento all'ingresso della lor carica, nol fanno già per affermar cosa alcuna, ma semplicemente per una specie d'impegno, con cui si obbligano a pronunziare le sentenze secondo l'equità, e il diritto municipale, e usitato. Vi hanno adunque due specie di giuramenti: gli uni per mezzo dei quali si asserisce, che una cosa è, o non è: gli altri, per cui si prende impegno a fare, o non fare una certa tal cosa; li primi dire si ponno giuramenti assertorj, gli altri obligatorj, e promissivi (a).

§. XX. Li giuramenti obligatorj sono assai praticati, e più ancora di quello abbisogna, ed è conveniente tanto negli affari pubblici, che ne privati (1). Distinguono alcuni tra il giuramento obligatorio, per il quale taluno si assoggetta a qualche obbligazione, in cui avanti non era, da quello il quale si fa per confermare un atto più conchiuso, e valevole. In fatti vi ha delle promesse, le parole delle quali contengono il giuramento. P. E. quando si dice: vi giuro, che farò tutto ciò a vostro favore: e ve n'ha altre, nelle quali l'affar principale è separato dal giuramento. P. E. giuro di mantenere quanto trattassimo jeri.

Per altro gl' Interpreti del jus Romano con ragione riflettono, come anche noi abbiamo fatto vedere qui sopra, che il giuramento deve dirsi nullo, qualor l'affare principale, a cui il giuramento s'aggiugne è difonesto, e illecito, o in vero al ben pubblico pregiudiziale, o ad un terzo (2). Ma con tutto ciò, vi hanno certi atti, li quali quantunque nulli in se stessi davanti al Tribunale civile, sono convalidati per la interpolazione del giuramento, a motivo che non contengono vizj essenziali, e che soltanto sono d'una tale natura, che una delle parti con facilità può essere ingannata, e lesa dall'altra. Onde come che è libero a ciascuno il rinunziare al beneficio dalle leggi introdotto in suo favore, si presume, che quello che ha voluto confermare un certo tal atto con giuramento, abbia maturamente esaminato, se gli era o no, avvantaggioso il farlo (3).

§. XXI.

(1) Ottimamente riflette la Placette, che questa sorta di giuramenti sono sovente o ingiusti, o temerari. Per farli innocentemente convien sapere ad evidenza, che l'azione, o ommissione a cui ci obblighiamo è permessa, e innocente: convien vedere se sia una cosa, che da noi dipenda; convien vedere se vi ha necessità di giurare; e si possa farlo senza pericolo d'offender Dio. Fin qui il medesimo nel suo Tratt. Lib. II. Cap. IV. e XXV.

(2) Secundum itaque praedictam regu-

lam, qua ubique servari solum legem prohibentur consuevit; certum est nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum illius esse mandatum. NEC SACRAMENTUM ADMITTI. Cod. Lib. I. T. XIV. de leg. 5. par. 4.

(3) Vedasi Doctrina de iurejurando Lib. II. T. XXIV. ove si può vedere, che il jus Canonico lascia sussistere tutti li giuramenti, che mantenere si ponno senza pregiudizio di sua eterna salute. Su tal piede la cauzione prestata da

(a) Juramenta assertoria, juramenta promissoria. Dei giuramenti obligatorj.

una

*Dei giuramenti
affirmativi, e
in specie di
quello.*

*(a) Vedi qui
sotto l. v. c.
xlii. §. 9.*

*Dei giuramenti
che fanno le parti
per decidere
le loro contese.*

§. XXI. Rispetto al giuramento affirmativo, val a dire, quello che si fa per decidere una differenza, per terminar la quale non vi ha altro mezzo, o prova; colui che giura, è o la persona interessata, o vero un terzo; quelli che certificano una azione altrui con giuramento, testimonj si dicono (a); e la deposizione loro passa, con ragione, per una prova di grande peso, qualor almeno nulla vi ha, che verisimilmente sospetta la renda: poichè supporre non si potrebbe legittimamente, che un uomo dabbene, e timorato di Dio voglia per altrui interesse, esponersi ad incontrare la Divina vendetta. Le leggi civili però hanno saggiamente disposto di non ricevere senza molta circospezione la testimonianza d'un uomo sopra un affare d'un altro, con cui legato fosse con vincolo di parentela, o d'amicizia, o d'interesse; poichè con facilità accader puote, che la parentela, l'amicizia, o l'interesse viacano il dovere della propria coscienza (1). Nè senza fondamento poi gli antichi Romani volevano, che li medesimi testimonj ricchi fossero, particolarmente qualor trattavasi d'un negozio importante, e di grande considerazione (2).

§. XXII. Ma accade sovente, che le persone medesime interessate giurano per terminare le differenze vertenti sopra i loro proprj affari. Ciò che si fa poi o per una convenzione delle parti, o per un ordine preciso del Giudice (3). Poichè quando due persone sono in disputa per

una donna, le promesse d'un minore, e altri atti nulli in forza delle leggi civili sono convalidati pel jus Canonico, se vengono confermati dal giuramento di quel tale, che gli stipula. Il Tommasio fonda Juris natur. & gent. Lib. II. Cap. IX. §. 9. dice, che ciò è contrario alla natura del giuramento; poichè come è stato dimostrato avanti, il giuramento non è che un accessorio delle obbligazioni. Ma io accordo tutto ciò; implica per questo forse, che siccome il jus civile queste tali obbligazioni nulle ha dichiarate, perchè le ha considerate in un certo aspetto, e che per altro, anche per lo stesso Tommasio sono naturalmente riputate valide, e operative, implica dirsi, che il jus Canonico con quella autorità, che essenzialmente tiene, e da noi Cattolici gli si attribuisce, non determini, che le valide siano pel giuramento, che le accompagna? Negar vorrebbe il Tommasio, che non potesse ordinare il jus Canonico, che queste obbligazioni per tali fossero riconosciute, anche senza l'intervento del giuramento; per qual motivo, e ragione vorrà poi sostenere, che tanto non possa disporre in relazione dal giuramento, con cui vanno congiunte? accondo, che il giuramento non è, che una eterna cosa,

e accessoria alle promesse, ai contratti, ma questo non toglie, che non si possa a rieuardo d'un tale esterno atto convalidar quei contratti, quelle promesse, che per un mero arbitrio degli statuenti civili per nulli riguardansi. Onde fuor di proposito poi, e per solo orgoglio d'avversione, e d'animosità si scaglia lo stesso Autore contro la Corte di Roma, quasi una sovversione delle massime più importanti del jus naturale con ciò avesse fatta. E più a torto poi il Barbeirac, che tante volte a rovescio lo critica, qui per quella antipatia, che tiene con la comunione nostra, lo sostiene, ed approva.

(1) *Testium fides diligenter examinanda est... an amicus ei sit, pra quo testimonium dat.* Dig. Lib. XXII. T. V. de Testib. leg. III.

(2) *An locuples vel egenus sit, vel sui causa quod facile admittat.* Ibidem.

(3) *Maximum remedium, expediendum litium in usum venit iuramentum religio: qua vel ex passionis infirmis litigantibus, vel ex auctoritate iudicis decidentur controversiae.* Dig. Lib. XII. T. II. de iurjurando. Vedi Daumat leg. civil. suo ord. natur. P. I. Lib. III. T. VI. Sect. VI.

per certa tal cosa, che l'una pretende essere a lei dovuta, quantunque non abbia prove sufficienti; essa parte pretendente può diffidare il giuramento all'avversario, con promessa però di desistere di sue pretese, se egli giura di non doverle cosa alcuna (a). Che se il reo, o sia l' (a) Vedi Diod. Sicul. lib. 1. c. LXXIX.
accusante teme di non poter giurare in coscienza, come P. E. se si trattasse d'un debito altrui, del quale esso fosse risponabile nel supposto, che venisse provato per vero, egli può rediffidare il giuramento all'attore, promettendo di pagargli quel tanto, ch'esso pretende, nel caso che giuri, che gli è dovuto (1).

Un tale espediente si mette in uso o avanti il Giudice, o tra le parti semplicemente. Con questa differenza però, che fuori del Tribunale di giustizia non si è tenuto di giurare a requisizione di quello, che diffidare vuole lo stesso giuramento: e la ragione è, che un tal atto contiene una tacita convenzione (2), per la quale si consente di riconoscersi debitore della cosa in questione, se si ricusa di giurare, che non la si deve all'attore, o se il medesimo attore, che la domanda, giura di fatti, che gli è dovuta. Ora niuno, che non ha autorità sopra un altro, costringer lo può a fare una convenzione, che onerosa riuscire potrebbe (3). Ma qualor una parte diffidare all'altra il giuramento in giudizio; questa non può senza forti motivi dispensarsi dal giurare, o almeno dal rediffidare all'altra il giuramento medesimo. Di fatti se il processo apparisce su qualche fondamento appoggiato, senza però

(1) *Alterum itaque obligat reus: aut soluat, aut juret Datur autem, & alia facultas reo, ut, si malit, referat jurandum: & si sit, qui petit, conditione jurandi non utatur, judicium ei Prætor non dabit. Acquisitum enim hoc facit, cum non debet displicere conditio jurandi ei; qui detulit. Dig. ibidem Lib. XXXIV. Manifeste turpitudinis est, molle nec jurare, nec jurandum referre. Ibidem leg. XXXVIII.*

(2) E' una specie di transazione, dicono li Romani Giuriconsulti, che si fa con il giuramento. *Jurandum speciem transactionis continet. Dig. ubi supra Lib. II.*

(3) Ma allorchè una volta si ha accettato il giuramento, non si può più volerlo rifondere nell'altra parte; poichè in accettandolo si è impegnato o a giurare, o a riconoscersi debitore di quanto l'altra parte, che si è rapportata al nostro giuramento, pretende. *Jurandum, quod ex conventione extra judicium deferretur, referri non potest, ibid. l. XVII.* Che se quello, che aveva diffidato il giuramento, libera poscia la parte, che giurar doveva, dal prestarlo; questo s'intende, che abbia giurato, e resti in diritto di

domandare, e pretendere quel tanto, che contestato venivagli. *Jurejurando dato, vel remisso, reus quidam acquirit exceptionem sibi, aliisque: Actor vero actionem acquirit, ibid. l. IX. §. 1.* Tutto ciò ha luogo poi con maggior ragione qualor il giuramento è stato prestato in vigor d'accordo; l'affare allora è finito, nè alcuna delle parti può recedervi. Ma secondo il *jus Romano*, non è già il simile del giuramento, che il Giudice esige egli di sua autorità. Come la parte, da cui lo ricerca, non può ricusarlo, e in conseguenza non vi ha allora convenzione alcuna con l'altra parte, se vien ad messo alla revisione del processo, se almeno si ha da produrre nuovi fondamenti, de' quali unicamente si vuol servire. *Admonendi sumus interdum etiam post jurandum exactum permitti Constitutionibus Principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit Quod si alius inter ipsos jurejurando transactionem sit negotium, non conceditur eandem causam retractare, ibidem Lib. XXXI.* Vedi li *Commentarij del Nood* sopra un tal Titolo, dai quali è stato preso quanto in questa nota si ha espresso.

però che vi siano sufficienti prove, e che l'una delle parti rimetter si voglia alla coscienza dell'altra, il Giudice ha ragione di tener per convinto quello, che non osa, nè giurare, nè eligerè dall'altra parte, ch'essa giuri, che ciò che domanda, l'è veramente dovuto; mentre se si fa scrupolo di giuramento per piccola cosa, non ha che a rissondere il giuramento nell'altra parte; che se dubita, che l'attore spergiuri; egli in buon ora il giuramento (1) ne prefi (2).

Del giuramento ordinato dal Giudice.

§. XXIII. In fine il Giudice può, allorchè le altre prove sufficienti non sono, diffidare il giuramento a una parte, senza che l'altra il ricerchi; sia ciò per dare a lei motivo di purgarsi di certi sospetti, di cui

(1) Platone nulla meno, come segna qui l'Autor nostro, non ammette il giuramento in tutti gli affari, ne quali un tal atto può apportare qualche utilità secondo l'opinione degli uomini. Vedasi Lib. XII. delle leggi d' un tal Filosofo verso il fine.

(2) Il Tommasio avvanza in tal proposito una quistione assai delicata Indit. divin. Lib. II. Cap. IX. §. 105. ed è, se ricercar si possa il giuramento da una persona, qualor si ha motivo da credere, che farà uno spergiuro. Non si tratta qui dei Giudici, i quali, come dice il Placette nel suo Trattato del giuramento Lib. I. Cap. XIII. le leggi vogliono, che differiscano il giuramento in certe occasioni, e stia al Giudice di conformarvisi, senza mettersi in pena della maniera con cui quelli, ai quali ordina di giurare, lo faranno; si suppone ancora senza dubbio, che d' un considerabile negozio si tratti. Tutto ciò posto anch'io entro nel pensiero del medesimo Giuriconsulto, il quale sostiene, che la quistione è più curiosa, che utile. Poichè non si potrà mai avere una intiera certezza, che una persona sia determinata a spergiurare, quand' anche per lo passato avesse giurato il falso; egli può essere che siasi pentito, e che non voglia commettere a sangue freddo nella occasione presente un sì orribile delitto: che se dà apparenza d' esservi disposta, si può credere, che lo faccia per non venir obbligata a giurare: *Nego enim certum esse scientiam in aliquo de futuro perjurio veriti. Nam non solum futurorum nulla est certa scientia, sed et in specie ea, quae dependet ab arbitrio alieno, ab homine, qui cotida non servatur, sciri nequeunt. Neque hic sufficit, quod perjurium saepe committitur, cum quo est negotium, poterit enim in praesenti se emendare. Quin si*

aperte profiteatur se perjurum esse, non faciet certum iudicium, cum ille mine afferri possint ad evitandum iuramentum. Quapropter nisi specialis casus offeratur, (quid si enim is qui iurare debet, aperte profiteatur atheismum?) sed neque hic casus facile dabilis) mallem quæstionem istam inter inutiliter curiosas referre; si tamen casus daretur, litigans, tale iuramentum exigens, peccaret. La qual conclusione del Tommasio approvo anch'io. Il Barbeirac però scarta questa ultima decisione, e vuole, che anche in supposto che certo si sia, che colui spergiurerà per non pagar quel tal debito, si possa obbligarlo a giurare, stante che la disposizione del cuore di colui è la stessa giurando con le parole, come non giurando. Ma io tengo coll' Autor antedetto, e con il Placette, che nel Trattato suocitato ibidem dichiara, che non si deve far giurare quel ribaldo per isparagnar a Dio un tanto oltraggio, e agli uomini deboli lo scandalo. Oltre di che non è già vero, come lo stesso Barbeirac dice, che la disposizione del cuore sia un medesimo peccato alla stessa azione; maggiore d' assai quest' ultimo riuscendo del primo evidente essendo questo, e ridotto a tutta la sua perfezione; secreto e imperfetto, dirò così, l'altro; onde anche una tale maggiore enormità risparmiare si deve al peccato di colui. E però non è lecito per questa strada di voler conseguire, quanto ci è dovuto; chi non può anche essendo, che si vorrebbe a contribuire allo spergiuro di colui, ciò facendo; lo che di peccato salvar non si può. Laonde se altro motivo non vi avesse, che persuadesse a non servirsi d' un tale espediente, se non se la concorrenza allo spergiuro di colui; questo solo servirebbe a renderlo peccaminoso, e in conseguenza interdetto.

cui si carica, o in vero si per farle acquistare un qualche diritto, che vienle conteso (1). Ma non si esige già il giuramento in quel tal caso, in cui colui, che giurar deve, confessar non potrebbe la verità senza esporrli alla pena di morte, o a qualche altra cosa assai sensibile, ed affittiva (2); mentre oltre che barbaro converrebbe essere ed inumano per indurli a porre una persona nella trista necessità o di tradire la propria coscienza, o d'incontrare un considerabilissimo terribil male; non si deve poi prestar fede a corali giuramenti; poichè gli uomini inclinati sono a lusingarsi di potere rapacificare in una maniera, o nell'altra la Divina bontà, la di cui misericordia infinita sta effettivamente aperta, e pronta anche per gli spergiuri medesimi, purchè di cuore veramente si pentano del lor reato (3).

Gli

(1) *In bona fidei contrahibus, nec non etiam in ceteris causis in ipsa probationum, per iudicem jurando causa cognita res decidi oportet.* Cod. Lib. IV. T. I. de reb. cred. & iurejur. Si cita questa legge per provare, che secondo il *jus Romanum*, il Giudice può differire il giuramento, qualor ha una semi-prova dalla parte d'uno dei contendenti; come P. E. un sol testimonio, il quale non fa piena prova, nè pure se fosse anche Senatore. Ma il Nood ha fatto vedere con l'ultima evidenza nei suoi *Probabilia Juris* Lib. III. Cap. VI. e nei suoi commentarj pag. 287. che *in ipsa probationum*, è il caso, in cui il Giudice vede tante prove d'una parte, e dell'altra, che non fa a qual delle due determinarsi; poichè quando qualche cosa fa pendere la bilancia, non si ha così alla leggiera, e senza bisogno a dare il giuramento. Vedi Dig. Lib. XII. T. II. §. XXXI. *in dubiis causis*. Non è già lo stesso del giuramento, che una parte differisce all'altra in giudizio, mentre questa deve, o giurare, o rispondere il giuramento nell'avversario, quand'anche contro di se nulla provato si fosse; altrimenti convenien che paghi, quanto gli vien dimandato. Vedi anche Stultius, che in tal materia parla molto a proposito.

(2) Un certo Giuriconsulto Alemanno nelle sue *observationes Juris Rom.* ha preteso di provare contro la comune opinione di tutti li moderni Giuriconsulti, che secondo il *jus Romanum* non si differisce il giuramento nè per le cause criminali, nè per le cause civili; di modo che quello, a cui si dava il giuramento fosse tenuto di giurare, o di rispondere il giuramento nella parte contraria, quando l'ultima accordava al pri-

mo l'alternativa. Vedi Van-der Waer nel suo Libro citato Lib. II. Cap. X. Si potranno esaminare di queste le ragioni, ma s'into a credere, che possano persuadere alcuno mezzanamente informato dell'antica Giurisprudenza.

(3) Ecco un bel passo di Libanio, che il nostro Autore citava nel testo. *Εἰ μὴ γὰρ αὐτοῦ ἀνάγκη, ἢ τῶν πικρῶτατος ἢ αἰμῶνος; ἢ φιλοκατετίετα ἑταρῶν, ἢ ὅτι ἀνέχοντο αἱ τὸ ζῆλον πολεμῶν. ὅτι καὶ μὴ ἀλλὰ ἀνέχοντο, ἢ δὲ ἰσχυροὶ πόλεως, ὅτι οὐ μὴ λυσιμένοι ἔχον. ἢ δὲ ταῦτα τομῇ κίνδυνος ἀπαληπτόμενοι κινδύνου; τὸ μὴ ἐν ἰσχυροῖς ἀρκετοὶ εἶναι, ὅτι δὲ ἐκείνους τομῇ αὐτὴν ἀπαιτῶν. ὅτι καὶ δυσλαί, ἢ δειραναί, καὶ καὶ ἀνδραγαθῶν συνηθῶν ἀν' ἀποσκευῆς τὸς θεὸς &c.* Nelle prosperità quando nulla si ha da perdere, si fa scrupolo di spergiurare, nulla avendovi allora che ci metta in una specie di necessità di commettere una cattiva azione. Ma qualor gli affari nostri disperati, e rovinati si trovano, e non resta altro espediente da prendere, se non quello di mentire, e ingannare con giuramento, si risolve a correre un tanto rischio per evitare il male presente; facendosi mille illusioni per di potere rapacificare l'Idio con offerte, con voti, con preghiere, e di poter ottenere dallo stesso il perdono. Oltre d'esse come la punizione dello spergiuro, pare lontana; all'incontro l'altro male si mostra imminente a cadere sopra di noi; si giudica però questo più grande del primo a cagione di sua prossimità, e vicinanza. Declam. III. p. 249. ed. Par.

Se ogni violazione del giuramento ci renda colpevoli di spergiuro.

Gli Interpreti del *jus Romano* trattano a lungo di tali, e simili giuramenti (1).

§. XXIV. Come accade sovente nelle società civili in particolare; che si giura di adempir fedelmente ai suoi doveri: si ricerca se quelli, che qualche parte ne hanno neglignata, siano veramente colpevoli di spergiuro. Si vede bene, che qui non si tratta dei giuramenti, che riguardano un qualche atto particolare, e individuale; come quando si ha giurato di dire il vero sopra un fatto, circa il quale si è chiamato a testimoniare; o di rendere fedelmente un deposito; o di fare ogni altra cosa determinata dalla natura dell'affar che si tratta; poichè in tal caso è evidente, che chi manca al giuramento; senza contraddizione alcuna spergiura. Qui si tratta adunque del giuramento, con cui si promette varie cose in una volta all'ingrosso; come quando si assume un qualche impiego, o una qualche carica, all'ingresso della quale si giura d'adempire fedelmente alle funzioni, che alla stessa sono annesse. Su tal piede io dico, che trasalciando il menomo dei doveri, che giurato si aveva d'osservare, un vero spergiuro si commette.

Convien però accordare, che questo peccato, del pari agli altri, varj e differenti gradi ammette; poichè siccome quelli, che non hanno violato, se non una legge, meno colpevoli si giudicano, di quelli, che interamente il giogo hanno scosso dell'obbedienza, che devono al loro Sovrano, e alle leggi sue, val a dire, che rei sono d'un delitto di lesa Maestà; in una istessa maniera lo spergiuro più enorme si considera, qualor si manca a ogni, e qualunque suo dovere, di quello sia quando alcuno se ne trasalcia (2) sol tanto, e non cura (a).

(a) Vedasi Sanderson de oblig. jur. pract. 111.

§. XXV.

(1) Tale è appunto quello, che si chiama *juramentum calumnie*, o *de calumnia*, il di cui uso generale si rese, dal *jus Romano* degli ultimi tempi (poichè in avanti non vi avevano, che certe cause, nelle quali si esigeva, e da una parte sol tanto). In forza di questo tutti quelli, che a piatire venivano avanti il Giudice, preventivamente prestar dovevano giuramento d'agire di buona fede, val a dire, che credevano le loro pretese fondate, o le loro eccezioni giuste, e che niuno di loro aveva intenzione di servirsi di cavilli, e di supercherie per impedire una equa sentenza. Vedi Cod. Lib. II. T. LIX. *de jure jurando propter calumniam dando*. Novella XLIX. Cap. III. §. 1. con il Comment. di Cujacio su tal materia. Ma come, che un tal giuramento il più delle volte era un'occasione di spergiuro, o per l'attore, o per il reo, o per ambidue, con

ragione perciò è stato abolito nella maggior parte dei Tribunali. Un'altra specie di giuramento celebre nel *jus Romano* è il *juramentum in litem*, che il Giudice soleva differire in certe cause, o in proposito di certe domande per la estimazione, che permetteva di far a una parte di quanto l'era dovuto, qualor il reo non trovavasi al caso di poter rendere la cosa medesima, o che vi aveva dalla sua parte della mala fede, o un grave fallo. Vedi Dig. Lib. XII. T. III. *de in litem jurando*, e Cod. Lib. V. T. LIII. Vedi sopra tutto ciò il commento del Nood, che è infruttivo, e erudito a quel segno, che può essere.

(2) Ma conviene poi rigettare del tutto il pensiero di quelli, che pretendono, che qualor alcuno si sottometta alla pena ordinata in caso di violazione delle obbligazioni, in cui con giuramento era entrato, questo basti per mettere al coperto.

§. XXV. Per quanto riguarda alla maniera, con cui si vien dispensato, ed assolto di certi giuramenti, e voti, le quistioni che in tal proposito si agitano, con due principj risolte esser ponno, e decise. Il primo è, che ogni persona, le di cui azioni, e i di cui beni dipendono da un Superiore, non ne può giammai disporre a suo pregiudizio, e in conseguenza desso ha jus d'annullare ciò, che è stato fatto contro la volontà sua. L'altro è, che un Superiore può mettere dei limiti secondo esso lo giudica a proposito, ai diritti istessi dei suoi sudditi di già acquistati, e possessi; e con molta maggior ragione poi a quelli, che essi conseguir devono.

Di fatti il potere veramente d'un Superiore non si estende già a dispensare da un giuramento obbligatorio (1), cioè a dire (a), in cui non vi ha vizio di forte, e che si riferisce a una cosa, della quale chi giura, poteva disporne a fantasia, ed arbitrio. P. E. non era libero già, e permesso al Romano Senato d'annullare il giuramento di Regolo, col quale impegno contratto aveva con li Cartaginesi di presso loro restituirsi; mentre essendo esso divenuto schiavo delli medesimi per diritto di guerra, li Romani più non tenevano autorità di forte sopra di lui. Ma qualor si giura di fare, o di dare una certa cosa, rispetto la quale un si trova sottomesso alla disposizione altrui; il giuramento riceve tutta la sua forza dal consenso o espresso, o tacito di quel tal Superiore, che in conseguenza può lasciarlo sussistere, o dichiararlo nullo, come li pare, e piace. Nè temer si deve di spergiurare in non eseguendo un giuramento in tal maniera nullo dichiarato; poichè quando il giuramento stesso si ha prestato, si doveva supporre come una condizione necessaria l'approvazione del medesimo Superiore, o Sovrano. Nè il Superiore stesso dall'altra parte si può dire, che pecchi in dichiarando nullo un tal atto; poich' egli non fa, che usare del diritto, che ha d'impedire, che quelli che da lui dipendono, non pregiudichino all'esercizio della autorità sua con tali atti temerarij; e irregolari (b).

Della maniera con cui si vien dispensato da un giuramento, e da un voto.

(a) Vedi De creat. l. i. T. xxiv. c. xix. de jurejurando.

(b) Vedi Groz. l. ii. c. xiii. §. 10.

Per

coperto dello spergiuro. Poichè del caso in fuori, che nell'atto medesimo del giuramento prestato, non si abbia lasciato la libertà espressamente a quello, che ha giurato, o di fare la cosa, a cui si è impegnato, o se voleva, dispensarsene di supplire a quella tal cosa con una emenda, la punizione non toglie, che non sia stato spergiuro, come si farà vedere qui sotto a lungo. Lib. VIII. Cap. III. §. 8. in fine. Nell'istessa guisa, che un uomo, che ha avuto da soffrire la corda per aver rubato, non merita nulla meno il nome di ladro dopo, che ha sofferta una tal pena, di quello lo me-

ritava dianzi. Vedi sopra Lib. I. Cap. IX. §. 6. e in proposito di tali patti vedi li patti di matrimonio tra Carlo Principe di Galles, e Enrichetta di Borbone in Gramond Histor. Gallie. Lib. III. art. 230.

(1) Vedi il Grozio Lib. II. Cap. XIII. §. 20. *Superiorum actus hoc non possunt efficere, ut jurandum quatenus obligatorium, non sit prestandum; id juris naturalis est. At potest prohibere superior ne jus inferior, ut patet potest prohibere ne jus filius, et irritum facere, si juras amicum, ita ut prohibere potest juramentum accipere priusquam, cui juratus.*

Per altro poi sia che il Superiore abbia proibito preventivamente di giurare sopra una certa cosa, o sia che dopo fatto il giuramento ne vieti l'esecuzione; il giuramento è sempre di niun valore da riputarsi: con questa differenza però, che nel primo caso un grande peccato si commette, Iddio prendendo in testimonio d'un atto illecito, e proibito. Di fatti se ciò non fosse, facile sarebbe a forza di voti, e di giuramenti eludere qualunque autorità più bene stabilita, e rispettabile, e renderla intieramente inutile, e inoperosa (1). Gli Ebrei appoggiati a tali principj per le loro leggi stabilito avevano, che un padre annullar potesse i giuramenti, e i voti di sua figlia; un marito quelli di sua moglie; e un patrone quei del fuoservo, se opportuno il giudicassero (a).

(a) Vedi Num.
30. v. 4.

Un'altra maniera, per cui la forza del giuramento vien a dipendere dalla volontà d'un Superiore, è, qualora lo stesso Superiore dichiara, che ciò, che si avrà giurato in certi casi, o in tali circostanze, non sia valido giudicato, se non in supposto, ch'egli lo ratifichi, ed approvi.

Per altro egli è chiaro, che esser assolto non si potrebbe da un giuramento, o da un voto, se non per quello, da cui lo stesso dipende, e nel diritto del quale un tal potere è contenuto. Così vediam noi, che gl' Imperatori Romani un simil potere esercitarono alcune volte. Marco Antonino, e Vero P. E. annullarono il giuramento di un'uomo, che aveva giurato di non entrare mai più in Confoglio, ed era stato creato Decemviro, uno de' principali Magistrati della Città. E la ragione, per cui essi usarono d'una tale autorità, è giusta, e legittima: poichè in difetto, un Cittadino col pretesto di giuramento potrebbe dispensarsi di prestare il suo servizio allo Stato, che glielo ricerca (2). Così un Cavaliere Romano (b), che giurato aveva di non ripudiare mai la sua moglie, trovatala poi in commercio incestuoso con suo genero, fu assolto da Tiberio dal vincolo d'un tal giuramento, la di cui forza, giusto le costumanze di quegli

(b) Vedi Sver.
in Tiber. cap.
35.

(1) Il nostro Autore notava qui nel testo, che Leone di Modena dice nel suo Trattato delle cerimonie degli Ebrei P. II. Cap. IV. §. 4. che ogni volta, che uno ha giurato, o votato una cosa qualunque si sia, della quale poi si pentà dopo per qualche buona ragione, ei può, purchè ciò non ridondi in pregiudizio d'un terzo, essere dispensato del suo giuramento, o da un Rabino, o da altre persone dopo un maturo esame dell'affare. Il diritto Canonico decide pure, che li diritti del superiore sono sempre riputati accettati in un giuramento. *In quo juramento debet in-*

relligi jux superioris exceptionem. Decretal. Lib. II. T. XXV. de jure jurand. Cap. XIX. Vedi anche le *consuetudines Fandulæ*, ove lo stesso si stabilisce Lib. II. T. LV. in fine. Vedi anche la nota del Barbeirac al loco citato del Grozio nella nota antecedente, e il ristretto dei doveri dell'uomo, e del cittadino dell'Aut. Lib. I. Cap. XI. §. 6.

(2) *Imperatores Antoninus, & Verus rescipiscunt gratiam se fecisse jurisperitis ei qui juraverat, se ordini non interfuturum, & postea Decemviri creati effecti.* Dig. Lib. L. T. I. ad municipalem, & de testat. Leg. XXXVIII.

antichi tempi, non poteva essere estesa fino a mettere il marito nella dura necessità di soffrire una moglie colpevole d'un eccesso sì enorme, ed infame.

In seguito poi li Principi Cristiani incaricarono li Vescovi sovente di considerare la validità dei giuramenti, e di assolvere da quelli, ch'essi nulli giudicassero; affine che il concetto che si aveva della santità di tali Ministri pubblici della Chiesa, dissipasse ogni, e qualunque scrupolo nascer potesse a un tal motivo nella mente degli uomini poco illuminati, e rozzi (1).

Qualor la qualità della persona giurante non autorizza a rendere nullo il giuramento, il Superiore, o Sovrano può impedirne l'effetto, in togliendo all'altra parte il diritto, che per lo stesso acquisto aveva; o in proibendo a lui di prevalersi di quanto competere, e pervenir li potesse da un tal giuramento: e tutto ciò o in forma di punizione, o per l'utilità pubblica in forza del dominio eminente, che il Sovrano ha sopra i beni dei sudditi suoi. E in tal caso quello, che aveva giurato, non deve temere di fare spergiuo, mentre non sta a lui l'adempiere il suo giuramento, essendone dispensato da quello, che acquistato aveva per lo stesso un diritto superiore, quantunque indiretto (a).

Nè un Principe pecca già, siccome abbiamo notato anche qui sopra, impedendo l'effetto d'un atto, in cui l'invocazione del nome di

(a) Vedi Grot. ubi supra §. 20.

(1) Il Tommasio crede nella sua *Dissert. de fide juridica*, Cap. II. §. 61. e seg. e fundam. jur. nat. & gent. Lib. II. Cap. IX. §. 3. che avanti gl'Imperatori Cristiani non si esigesse sempre il giuramento della testimonianza, e che fosse Costantino, che rendesse questa formalità assolutamente necessaria: ma questo bravo Giuriconsulto non ha badato a un passo di Seneca, che prova chiaramente il contrario; e che l'erudito Nood allega nei suoi *Commentarij* pag. 480. E' questo nel suo *Trattato de ira*, ove espressamente segna, che non si ha alcun riguardo alla deposizione dei testimoni, se essa non è accompagnata dal giuramento; *De parvula summa iudicatur ubi res sine teste non probatur, testis sine iuramento non valetur*, Lib. II. Cap. XIX. Tutto ciò adunque, che Costantino stabilì di nuovo fa, che si esigesse il giuramento dai testimoni avanti di ricevere la loro deposizione. *Jurisjurandi religione testes, prius quam perhibeant testimonium iamentum arctari precipimus*, Cod. Lib. IV. T. XX. de testib. Lib. IX. E' questa pure l'opinione di Giacomo Godofredo nel suo *Comento sopra il*

Codice Teodosiano T. IV. p. 322. ove nulla meno pronuncia decisamente, poichè non aveva visto il passo di Seneca citato. In ogni modo è certo che fu dopo gl'Imperatori Cristiani, che l'uso del giuramento s'introdusse nella maggior parte degli affari della vita. E come la conoscenza della validità, o invalidità di questi fu considerata materia spirituale, s'attribuì, e lasciò una tal cognizione ai Vescovi, che dal Giannone vuol malamente da questi usurpata, e estesa in progresso Lib. XXI. Cap. IV. della sua *Istoria di Napoli*; nel che fedelmente è seguitato poi dal Tommasio antedetto, dal Piacette, dal Barberac, e dal nostro Autore, che mai non lasciano sfuggire incontradi dar addosso alla Corte di Roma. Non dico, che non v'isà stato dell'ambiziosa affettazione d'impacciarsi nelle temporali cose fra alcuni Vescovi. Ma questo è stato un personale loro difetto, censurabile al certo, non già dell'ordine Ecclesiastico, come questi tali inimici della comunione Cattolica, e in ispecie della Gerarchia nostra, vorrebbero far credere.

di Dio intervenuta era, purchè però abbia delle giuste ragioni, e dou-
verose di farlo. Ma ciò non osta poi, che quegli stessi, ch'egli dis-
spenta dal loro giuramento non abbiano a risentirsi alcune volte
d'aver commesso un peccato, in prendendo in testimonio la Divinità
leggermente d'un atto, ch'essi saper dovevano esser contrario ai di-
ritti del loro Sovrano.

C A P I T O L O III.

*Del diritto che gli uomini hanno in su le cose, e su
in su i beni di questo mondo.*

*Le cose fanno
l'oggetto prin-
cipale del di-
ritto.*

6. I. **T**ALE è la costituzione del corpo umano, ch'egli non si
potrebbe conservare unicamente per la propria virtù in-
terna di sua sostanza, avendo esso bisogno anzi di varie cose esteriori
per nutrirsi, e difendersi di quanto potrebbe distruggere, e scom-
porre il legamento, l'armonia, e il buono stato delle sue parti. Vi
ha in oltre una infinità di cose, che a rendere la vita più comoda,
e deliziosa coadjuvano, di maniera che in un tal senso *li beni di
questo mondo sono*, per così dire, *l'anima de' poveri mortali*, come un
antico Poeta riflette (1).

Sopra di queste cose appunto versano la maggior parte degli affari,
che gli uomini insieme hanno nel commercio della vita, e della so-
cietà loro: onde ne nascono come da seconda, e trista sorgente le
contestazioni, le risse, e i litigi tanto contrarij, e fatali al riposo,
e alla pace del genere umano. La natural legge adunque, che il vi-
vere tranquillo, e socievole ha sempre in mira, doveva procurare di
prevenire questi disordini in prescrivendo certe regole circa l'uso del-
le cose, seguendo le quali cessar dovessero cotale contese, e dissensio-
ni; le leggi civili pure, pedissequae quasi sempre delle naturali, non
v'ha nulla a cui tendano con maggiore impegno, e intorno cui ca-
urino in un più minuto, e distinto dettaglio.

Per isviluppare però una sì importante materia, e per mettersi a
portata di meglio spiegare questi tali regole del jus naturale, preven-
tivamente esaminare conviene, in forza di che il genere umano dis-
spenga dell'altre creature, senza eccettuarne gli animali per provvede-
re ai suoi bisogni, alle sue comodità, ai suoi piaceri: e qual sia il
fondamento d'un tale diritto tanto rapporto al Creatore, che rappor-
to

(1) *Χρησμός γὰρ τοῦτο κτήνηται ἡ
ἀνθρώπων βίη.* Hesiod. Oper. & dies. vers.

686. Vedi nota 1. di Gronovio sopra Gro-
zio Lib. II. Cap. I. §. 22.

to alle medesime cose, di varie delle quali l'uomo si serve fino alla consumazione loro.

§. II. Iddio in qualità di Creatore, e di conservatore dell'universo è senza contraddizione il patrone assoluto di tutte le cose, che in esso sono contenute; or le appartengono a lui di sì fatta maniera, che alcuno non può pretendere porzione di sorte contro la volontà sua. A un tal riguardo perdè con ragione il diritto degli uomini sopra dell'altre creature da un Ebreo antico Filosofo vien detto non essere, che un puro usufrutto (a). Ma comechè (1) Iddio non ha bisogno d'alcuna cosa fuor di sè stesso, e che niente è capace d' aumentare in menoma parte la felicità d'un tal Esser Sovrano, e a lui sufficiente, esso ha voluto permettere, che le creature sue le une dall'altre qualche utilità ricavassero; e la infinita bontà sua è andata tant'oltre verso l'umana generazione, ch'essa ha dato luogo di credere, come ordinariamente si suppone, che tutto sia stato creato per l'uso degli uomini.

Tutto ciò però non osta già, che non vi sia una total differenza tra il diritto, che Iddio tiene sopra tutte le cose, alle quali ha dato l'esistenza; e quello, che gli uomini hanno sopra le altre creature; poichè nulla è più vano, e ridicolo di questo raziocinio d'un antico Filosofo Cinico: tutto appartiene agli Dei: gli Dei sono amici dei saggi uomini: tra gli amici è tutto comune: dunque tutto appartiene alli saggi (b). Vi ha di pure molta presunzione nel pensare di quelli, che sostengono, che molte cose inutili intieramente sarebbono, se l'uomo non ne potesse far uso: dal che concludono malamente, che tutto appartiene allo stesso, di maniera che secondo costoro non vi ha cosa al mondo, della quale il genere umano preso in universale dir non possa; questa è per me (c). Al contrario a me sembra, che se Iddio non avesse voluto creare la macchina del mondo, che per l'uomo solo, con manco d'affai, s'io oso così parlare, l'avrebbe potuta componere, e lavorare. Noi ci lusinghiamo un pò troppo, diceva affai bene un altro antico Filosofo, in credere, che tanti movimenti non si facciano, che per utilità (2) nostra (3).

E' permesso di Dio, che l'uomo si serva dell'altre creature.

(a) Philon. nel tratt. de cherub.

(b) Diog. apud Diog. Laert. lib. 6. p. 37. ubi vide Menag.

(c) Arist. Pol. l. 2. c. viii.

Con

(1) Seneca si è servito d' un istesso pensiero: *Ususfructus noster est, cuius tempus ille arbitrii muneris sui temperat*. Confoli ad Marc. Cap. X.

(2) *Nimis nos suspicimus, si digni nobis videmur, propter quos tanta moveantur*. Seneca de ira Lib. II. Cap. XXVII. Vedi Montag. Lib. II. Cap. XII. dans Bayle.

(3) Vedi un lib. Inglese del Bayle intitolato Dissertazione sopra le cause finali delle cose naturali; come anche il Trattato del King. de origine mali Cap. IV. Sect. II. §. 5. Vi ha un bel passo in Montagne in proposito Lib. II. de' suoi saggi Cap. XII. Clu' mi farà vedere con

la forza del suo discorso questi grandi vantaggi, che l'uomo ha sopra l'altre creature? Chi li persuade, che questa cotanto maravigliosa estensione delle volte celesti, l'eterno lume di queste faccole giranti sopra il suo capo, il movimento incapibile di questo mare infinito siano stabiliti, e continuino a muoversi in tanti secoli per la sua comodità, e pel suo servizio? Vedi anche il suo discepolo Charron de la Sagesse Lib. I. Cap. XI. num. 3. Il Bayle suoi pensieri su la Comet. cita un altro passo di Seneca, in cui dice, che le cure della provvidenza discendono fino a noi, e che

con.

Con tutto ciò quantunque il diritto di Dio sia di padronanza, e il nostro di dipendenza soltanto; chiaro è, che lo stesso Iddio vuole, che l'uomo dell'altre creature si serva, e giovi: mentre impossibile del tutto sarebbe, ch'egli mantener si potesse senza il soccorso di queste (1), alcune delle quali vengono spontaneamente, per così dire, ad offerirsi ai nostri bisogni. Di fatti siccome da Dio è, che noi teniamo la vita, bisogna credere anche necessariamente, ch'egli a noi accordato abbia l'uso di tutte le cose, senza le quali un tal dono della liberalità sua non potrebbe essere conservato, e sostenuto (a). Aggiungasi a ciò l'autorità della Scrittura Santa, che espressamente ci insegna, Iddio aver dato agli uomini facoltà non solo sopra li vegetabili,

(a) Vedi Arrian. Dissert. Epist. l. 1. c. XVI.

entriamo anche noi nel suo piano, ma che il loro fine è ben più considerabile della sola nostra conservazione. *Es quamquam majus illis (Soli, Luna & ceteris celestibus) propositum sit, majorque usus sui finis, quam servare mortalia: tamen in nostra quoque utilitate a principio verum praestitisse mens est, & in Ordo mundi datus; ut appareat curam nostram non inter ultima esse habitam.* De Benefic. Lib. VI. Cap. XIII.

(1) Sentiamo il Tommasio, che è magistrale in tal proposito: institut. jurisprud. div. Lib. II. Cap. X. §. 1. Postquam de Sermone diximus, pergendum nunc est ad dominium, cujus cum possimus effectus consistat in facultate utendi rebus, de hac quaedam paulo alius erunt repetenda. Poteris nempe eadem considerari, vel in ordine ad Creatorem, vel in ordine ad res, vel in ordine ad alios homines. Prioris duas conceptus, quos concernit, plerumque solliciti sunt scriptores morales, quomodo facultatem illam utendi rebus creatis ex concessione divina iustificent; tum & quomodo in specie occisionum bestiarum ab objectionibus aliorum teneantur. Nobis ita res videtur radii posse simplicissime, si ante omnia separemus lumen rationis a revelatione, & facultatis hujus inoletem penitus consideremus. Constat autem ex hypothesebus initio traditis, eam-juris nomen non mereri in ordine ad Deum; hujus enim respectu homini nullum sui competit. Igitur neque demonstrandum nobis erit, quo jure facultatem hanc exerceat homo; fore enim quaestio Domitiana; sed sufficet, si modo nihil posse offerri, quod hanc facultatem impugnet. Nam quod nulla lege prohibeatur, quare pro licita haberi non debeat, nulla subest ratio. Cum ergo & homo habeat potentiam naturalem utendi rebus rebus creatis; potentia haec samdiu

pro indifferente erit habenda, donec vel a natura, vel a revelatione adducatur limitatio eam restringens. Accedit quod concessio divina quidamtenus etiam ex rationatione demonstrari possit. Homo enim opus habet creaturis reliquis in hoc statu, tum ut nutrimentum ex illis capiat, tum ut adversus mala corporis suum destituentia se defendat. Unde sequitur, quod Deus velit etiam usum eorum rerum homini concedere, his quibus vitam, tanquam donum Dei, conservare nequeat; sed hoc quidamtenus saltem demonstratur, & quoad illum datumtaxat usum, qui homini est necessarius. At cum homo sepius utatur creaturis reliquis ad jucunditatem tantum, & ritum commodiorem; diffucile ista via, qua onus probandi in nos suscipimus, procedamus. Neque omnibus creaturis opus habet homo; neque Aristoteli, Luciani aliorumque gentiliū sententia applansum videretur, quae res reliquae frustra essent creatae, si homini his uti non liceret. Nam longe compendiosius potuisses machina mundi adornari, si nihil fuerat creandum, nisi quod usum homini praeberet. Igitur manifestius potius in libertate naturali, pra primis enim deprehendamus revelationem Scripturae hanc hinc sententia non refragari, sed potius concessionem solam utendi rebus creatis homini, solidissime exinde posse probari. Neque ita solum, quibus ad necessitatem homo habet opus, sed & ad commoditatem, & voluptatem. Ista vero concessio ut in antecessum noceamus, non habes vim praescripti, sed indulgentiam auctoritatis privilegij, quo quis uti pro libitu possit, nec ad omnimodum ejus exercitium teneatur. Alias enim peccaret homo in legem divinam, si animal quodpiam liberum dimitteret, aut occasionem idem in potestatem redigendi negligeret; id quod nemo sanus dixerit.

stabili, ma ancora sopra gli animali, che vivono per l'aria, su la terra, e nel mare; anzi pare, che dia un ordine positivo d'usar degli stessi: *dominate*, dice egli, *sopra gli angelli dell'aria, e li pesci del mare* (1).

(1) Gen. c. 1.
v. 28.

Questo privilegio però con ragione è riguardato come una semplice permissione, della quale servite si può fin tanto, che a proposito si giudica; e in piacer torna; non è già un comando; altrimenti dir converrebbe, che si peccasse ogni volta P. E. che si lasciasse di fermare una bestia, e d'impadronirsene, o che si lasciasse scappare dalle sue mani; lo che del tutto assurdo sarebbe il voler sostenere. Nè la proibizione, che Iddio fece agli Israeliti di non mangiare di certi animali, in niente fa obbietto al diritto, che noi sosteniamo, aver tutti gli uomini sopra le bestie, poichè questa proibizione (1) sembra fondata sopra ragioni mediche (2); e di polizia (3).

E' ben sì vero, che vi ha poi una gran differenza tra il potere, che ha l'uomo sopra le bestie, e quello, ch'esso può legittimamente esercitare sopra degli altri uomini; poichè oltre che il primo non impone alle bestie stesse obbligazione alcuna di sottomettersi alla volontà degli uomini; il medesimo è infinitamente più assoluto, e illimitato dell'altro.

§. III. Se in seguito poi a considerare ci facciamo questo potere del genere umano per rapporto alle stesse cose, siano animate, o inanimate, delle quali se ne fa uso, e che interamente si distruggono alcune volte, e perdono; noi troveremo, che loro torto veruno non si reca. Per persuadersi di ciò, non abbisogna che far riflessione alla natura dell'uomo: mentre non è concepibile, e verisimile, che il Creatore infi-

L'uomo non fa
nessun torto ai
vergeabili in
consumandoli.

(1) Questo non può negarsi, che è dubbioso del tutto, che che ne dicano alcuni Autori, come Fleuri nel suo Trattato del costumi degli Israeliti p. 70. Edit. Oland. Gli Israeliti non avevano già un migliore temperamento; nè una sanità più vigorosa di quelli, che mangiavano delle vivande, di cui essi astenevanli. Vi ha più apparenza, che la proibizione della legge a un tal riguardo fosse fondata sopra ragioni politiche, che avevano rapporto alle idee, e ai costumi degli Israeliti, e alla costituzione della loro Repubblica. Vedi le note del Clerc sul Leviti. XI. 2.

(2) Vedasi Grozio de veritate relig. Christi. Lib. V. §. 9. Qualunque sia la ragione, certo è che questa legge era positiva che però non distrugge il diritto, che l'uomo ha dalla natura sopra le bestie.

(3) Per quanto riguarda Adamo, gli antichi Dottori Ebrei, come riflette il Seldeno de jure nat. & gent. Sec. Heb.

Lib. VII. Cap. I. credevano, che Iddio gli avesse assegnato per unico nutrimento le erbe, e li frutti della terra. Gen. 1. 29. Vedi in proposito la dissertazione del Signor Cocchi Fiorentino del vitte Pittagorico, ma che di poi permette a Noè di cibarsi anche della carne d'animale, ordinandogli sol tanto d'astenersi del loro sangue, e d'ogni membro staccato, e tolto da una bestia ancor vivente. Vedi Deuteronom. XII. 20. Un Autor Inglese, cioè il Seldeno, ubi supra, che rapporta ciò, aggiugne per tanto, che il sangue dei pesci non era compreso in questa proibizione; e che non solo si potevano mangiar vivi, siccome suol farsi, come le ostriche, ma ancora qualor erano morti da loro stessi: due cose assolutamente interdetteste rapporto agli animali terrestri, di cui non era permesso mai cibarsi essendo in vita, nè morti da loro stessi. Vedi Calmet Dissert. in Deuteronom.

infinitamente buono, e saggio l'abbia posto l'uomo, cioè a dire, il più nobile degli animali, nella dura, e fatale necessità di non poter conservarsi senza far torto a qualche altra creatura, e in conseguenza senza peccare: è certo per altro, che la espressa permissione di Dio, bastar puote a distruggere qualunque scrupolo, che sopra ciò aver si potesse; nulla ostante entriamo più avanti nella materia.

Rispetto ai vegetabili, e all'altre cose di sentimento privo, non so vedere motivo alcuno, che possa rendere colpevole il potere, con cui gli uomini delle stesse dispongono a lor piacere, e capriccio; mentre oltre che la maggior parte di queste cose non esisterebbono in natura senza il travaglio, e la fatica degli uomini; non si potrebbe figurare con nessuna apparenza di ragione, che in consumandole, loro si apporti ombra alcuna di dolore. S'aggiunga poi, che le stesse da noi risparmiate non avrebbero schivato d'esser distrutte o dalle bestie, o dalla intemperie dell'aria, e dal volgerli delle stagioni. E perciò la ridicola astinenza di certi legumi dagli Egizj praticata, non merita, che da noi si confuti, e riprovi. (a).

Ma rispetto alle bestie, che di sensazione dotate sono, e che dolore risentono, quando si ammazzano, e offendono, sembra ad alcuni che il far ciò da un principio di crudeltà empia provenga. Sopra di che, bastar potrebbe rispondere, che questa è la sorte, a cui dal Creatore sono state per la volontà sua sottomette, e perciò sia che si chiami comandamento, o semplice permissione il potere, che sopra le medesime ha dato a tutti gli uomini, essi non torto lor fanno in usando d'un tal diritto; con tutto ciò, poichè varj in un tale supposto delle difficoltà trovano, è bene l'esaminar con precisione le stesse, e rilevarne l'irragionevolezza.

§. IV. Egli è vero, dicono essi, che il Creatore diede all'uomo l'imperio sopra gli altri animali: ma non siegue già da ciò, che egli abbia accordato un potere sì illimitato sopra gli stessi, onde permessosi fagli d'ucciderli a suo piacere, quando almeno una estrema necessità di preservare la vita nol voglia, e ricerchi (b): l'uomo domina, pure alcune volte sopra i suoi simili; per questo non gli è già concesso d'esercitar sopra di essi un sì ampio potere. Dall'altra parte supposto, che Iddio non ei abbia accordato un tal diritto sopra le bestie di poterle uccidere, almeno rispetto a quelle, dalle quali non abbiamo a temere alcun pericolo nella vita, non potremmo già per ciò ragionevolmente lamentarci, che Iddio poco liberale sia stato con esso noi; o che con risparmio, e troppa economia ai nostri bisogni abbia provisto. Mentre li servigi, e le utilità, che dalle stesse ricavansi per la coltura de' campi, e li sostanziosi proventi, ch'esse ci somministrano come il latte, le ova, che necessarie non sono alla propagazione della specie, e altre simili cose, sufficienti sarebbero a provvedere in abbondanza alla sussistenza nostra.

In oltre è certo ancora, essi soggiungono, che Iddio una volta

(a) Vedi Diod. Sicul. l. 1. c. lxxxix.

Difficoltà che si propengono sopra la libertà di uccidere, e mangiar gli animali.

(b) Vedi Grot. sopra il Gen. c. ix. §. 3.

comandato aveva d'immolarli degli animali in contrasegno di quel religiofo culto, che a lui rendere li doveva. Ma una tale ordinazione non prova già, ch'esso all'uomo avesse permesso d'ammazzare gli bestie, e mangiarle, ogni qual volta in piacer fosseli: poichè quello che è fondato sopra un particolare privilegio limitato a un tal caso fuor di quello, può essere illecito, e proibito. Così vediamo noi, che la maggior parte degli antichi Filosofi altamente hanno disapprovato il costume d'uccider le bestie (1). E di fatti è egli giusto per protecciarci un piacere superfluo, di togliere a una povera bestia, che nulla di male ci reca, la vita, che anch'essa tiene dal nostro comun Creatore? In vano si allega per giustificare un tale abuso, l'esempio degli Leon, e degli Orsi, e delle altre feroci fiere; perciocchè questi tali animali non sogliono nutrirsi delli frutti della terra; non vuol della carne a soddisfare, e sopire il loro appetito. Ma non è già così dell'uomo, egli può comodamente calmar la fame con altre vivande, le quali anche più conferiscono allo stomaco suo della carne medesima, non potendo mangiar della stessa, senza apprestarla (2), e farla cuocere (3).

Si ha notato pure, che le bestie feroci hanno li denti d'avanti lunghi, ed aguzzi, separati gli uni dagli altri, senza dubbio dalla natura così formati, perchè meglio imprimer li possano, ed affondare nelle carni, che divorar devono: l'uomo all'incontro ha tutti i suoi denti corti, ferrati, e larghi, simili in tutto a quelli degli altri animali, che d'erbe, e di frutti si cibano: onde viene ch'egli ha bisogno di coltello per mettere in pezzi corali vivande; istromento, di cui non abbisognano già le bestie, che delle carni satollansi, e vivono (4).

Di fatti si può vedere che li fanciulli, li quali unicamente le impressioni della natura secondano, amano, e si soddisfano più dei frutti, che di qualunque altra specie di cibo: di maniera che essi antepongono le fragole, e le cerezio alle carni più squisite, e delicate: la natura in loro ancora non essendo corrotta, e l'appetito depravato per una cattiva costumanza, e perversa (5).

A tutte queste ragioni altre se ne può aggiugnere, che provar sembrano un tale assunto, come che li primi uomini per un tale costume insensibilmente alla crudeltà si assuefecero; o almeno con esso fornicarono la tendenza che vi avevano; di maniera che dopo aver fatto per

(a) Vedi Ant. le Grand Instit. Phil. Cart. P. vi. Art. 111. e la citata Dissert. del Cocchi.

(b) Vedi Plat. in Tim. sub. finem.

(c) Vedi Plutar. nell'opus. de usu carnis.

(1) Vedi Cocchi del vitto Pittagorico cosa dice in tal proposito.

(2) Segnava qui il nostro Autore, che Roebeler nella sua descrizione dell'Antille, L. Cap. XVIII. racconta, che gli abitanti dello stretto di Davis mangiano pesci, e carni crude: lo stesso si conta anche dei Tartari, Ve-

di lett. Scientif. del Magalotti lett. VI. il primo Autore rimarca ancora P. II. Cap. XI. che certi popoli del Perù non si cibano d'alcuna sorta di carne, perchè se loro si dice d'assaggiarne un piccol pezzo, rispondono infuriati, che non son cani.

per così dire, i primi saggi, e le prime esperienze con le bestie, l'armi poscia rivolgarono sanguinosi, e fieri contro i suoi simili. Quelli che si divertivano alli tempi antichi uccidendo le bestie, che loro alcun mal non facevano, passavano con facilità di poi ad impiegar il ferro micidiale incontro gli uomini stessi, qualor alcuni venivano a ritrovare deboli, e fuor del caso di respingere li loro insulti ed assalti. (a) Pittagora perciò con ragione proibiva di ammazzare le bestie, perchè, diceva egli, la loro anima ha un diritto comune con noi (1); questa era la ragione apparente, su cui il Filosofo mostrar voleva di fondare una tale sua massima: ma a fondo, secondo Diogene Laerzio, era essa d'assuefar gli uomini alla docilità, e a contentarsi di poco in nutrendosi di cose facili a ritrovarsi, e ad apprestarsi: sobrietà, che secondo lui, è propriissima a mantener la salute, e a rendere lo spirito vivo, e penetrante (2).

(a) Vedi Grot. in Gen. XLVI.

Queste difficoltà non bastano a distruggere il diritto, che si ha su le bestie.

§. V. Io per me approvo quanto vi ha in queste ragioni, che tendono a ispirare l'amore della temperanza, e della frugalità, e a impedire, che gli spiriti animali in certa maniera non si snervino, e istupidiscano per un nutrimento troppo succulento, e pesante. Ma non resta già per ciò, che non vi siano delle prove convincentissime, e irresolvibili tolte dal fondo della cosa medesima, che ci persuadono ad evidenza, che non è un peccato l'uccidere, ed il mangiare le bestie. La più forte di queste ella è, che non vi può essere alcun diritto, o obbligazione comune agli uomini con le stesse. (3) Cicerone ottimamente al suo solito riflette ciò: *niuna communio*, dice egli, di diritto vi ha tra gli uomini, e le bestie (4).

In

(1) Τὰς γὰρ καὶ τὸ κοινὸν ἀναγορεύει, καὶ ἐπὶ τῷ ἀποδοῦναι τὰς ζωὰς κατὰ δικαιοσύνην ἔχοντες. Λυγὲς, καὶ τὸ μὲν ἐν τῷ πρόσχημα. τὸ δὲ ἀληθὲς τὸν ἀνθρώπου ἀνθρώπου ἀποδοῦναι. Diogen. Laer. Lib. VIII. §. 13.

(2) Vedasi Plutarco nel suo Trattato, che le bestie hanno della ragione, e nel suo discorso de usu carnum. Aratus in Phenomenis ex versione Germanici v. 235. Plin. Hist. natur. Lib. VIII. Dione Crisost. ora. LXVI. Ovid. Metamor. Lib. XV. vers. 175. Egli fa dir a Pittagora, che se proibito aveva ai suoi discepoli di mangiar della carne, e delle fave, questo era stato unicamente per orgoglio di singolarizzarsi; e credo, che abbia ragione, e abbia appunto il Poeta incontrato il debbole d'un tale Filosofo, trattandosi del quale, siccome può dirsi anche di molti altri antichi Filosofi, non se s'inganna a dire, che tutte le azioni sue erano mosse, e dipendenti da un principio di sregolata ambizione. Vedi

Plutarco. in Simposiaco. Lib. IV. Cap. IV. Porphyrii. πρὸς ἀσκήσιν. Ma sono stanco di riferire queste citazioni dell'Autore del tutto superflue, non servendo ad altro queste, che a far vedere i varj usi delli popoli circa la diversità dei cibi da essi praticati.

(3) Homini nihil juris esse cum bestiis. Cic. de Anib. Lib. III. Cap. XX.

(4) Il Tommasio Lib. II. Cap. X. §. 28. jurisprud. div. così s'esprime. Porro in respectu ad ipsam rei creatur, quibus homo utitur, usus ille juris nomen non invenitur, quoniam cum reliquis creaturis nulla homini juris communio intercedit. Neque tamen negari etiam potest nomen iustitiae: quia neque creaturis reliquis homo est obligatus, sive ea sint vegetabiles tantum, aut his insensitives, de quibus nullum est dubium; sive insuper locomotiva gaudeant, ut bestiae. De quibus et si malitia solent obici, non opus tamen est, ut circa eorum refutationem nos detineamus: cum parum ea excipiam adversus argumenta;

In fatti la legge di natura non ci ordina già di vivere in società con le bestie (1); nè esse suscettibili sono d'obbligazione alcuna relativamente agli uomini, fondata su qualche convenzione, o trattato. Ora questo difetto, e mancanza di comune diritto produce una specie di stato di guerra, in forza del quale qualor reciprocamente far del male si può, e l'uno dei nemici è in apprensione, che l'altro ne abbia la volontà, e il disegno, esso trattar lo può, come a proposito giudica, e conveniente (2). Una tale disposizione o sia stato di guerra apparisce evidente nelle bestie feroci, le quali contro degli uomini lanciaansi, ogni qual volta l'occasione loro se presenta, e gli sbranano, e ingojano. E però, volere che si risparmi una tal sorta di bestie, sarebbe un rendere la condizione degli uomini più miserabile, e ingratiata di quella degli animali stessi di ragion privi.

Ri-

menta, quibus alii jus interficiendae probare volunt, a quo probandi onere nos, ut vides, abstinemus; partim nituntur falsa hypothesis philosophorum rationem bestiis tribuentium, simulque praeceptum de non ledendis aliis ad bruta extendentium. Nos veto ita a bestiis rationem exterminavimus, ut ne quidem reliquerimus sensum internam cognitionem aliquam praesupponentem. Fuor di riga in ciò, come quei tali, che vuol combattere. Vedi Essay Philo. del Lok Lib. II. Cap. I. Rapporriamo anche quanto dice l'Einezio più genericamente in proposito, suo jus nat. & gent. Lib. I. Cap. IX. §. 252. Cum ipsa ratio nos convincat, Deum condidisse homines, eundem sane voluisse etiam, ut existerent homines, manifestum est. Cumque qui finem cupis, & media velle videatur, consequens est, ut homines rebus omnibus ad conservandam eorum existentiam necessariis, quas haec tellus producit, uti frui volueris. Præterea cum Deus hominem animal præstantissimum insigni præ reliquis amore persequatur, dubitari non potest, quia felicitate, ac perfectione nostra delectatur; adeoque & ita nos frui velit, qua vitam nostram commodiorem, & perfectionem reddam, ac feliciorem; dummodo his non abutamur, usus bestiarum ad hunc finem coarctatus, ergo &c.

(1) Aggiungiamo anche questo bel passo di Cicerone, in cui il diritto dell'uomo sopra le bestie si stabilisce, e sopra l'altre creature, e ogni ombra di società tra queste e noi si toglie, e scarta: Itaque ad hominum commoditates, & usus tantam rerum uberitatem natura largita est, ut ea, quæ signantur donata consuetudo nobis, non fortuito nata videantur: nec solum ea, quæ frugibus, atque bestiae

serta satia profunduntur, sed etiam prædet: quod perspicuum sit, partim esse ad usum hominum, partim ad fructum, partim ad vescendum, procreatas. De legib. Lib. I. Cap. VIII. e de finib. honor. & ma. Lib. III. Cap. XX. Præclare enim Crysippus cetera ita esse hominum causa, & decorum: eos autem communitatis, & societatis suæ; ut bestiis homines uti possint ad utilitatem suam sine iniuria.

(2) Il Tommaso scarta però questo supposto stato di guerra, figurato dall'Autor nostro con le bestie. Jurisprud. div. Lib. II. Cap. X. §. 23. La massima ragion sua è, che lo stato di guerra degli uomini non dà una licenza infinita, e illimitata, come è quella dell'uomo su le bestie. Oltre che è uno stato straordinario tra gli uomini, che in relazione degli uomini con le bestie è ordinario: in fine è particolare tra i primi, e universale con le seconde. Nullem tamen propterea statum hunc hominis in relatione ad bestias comparare cum statu belli, ut facit Puffendorf. Essi, aliqua inter utrumque statum su convenientia; tamen plures sunt rationes disparitatis. Præterquam enim quod bellum inter homines neque sunt universalis, neque perpetua, neque licentia in infinitum concedenda; insuper bellum est status extraordinarius, ex lesione juris ortus; et vero status iste, qui est inter homines ac bestias, ordinarius est, nullam juris lesionem præsupponens; tum inter eos nunquam ulla juris fueris communio. E anche io concorro nel sentimento del citato Autore. Vedremo però, che ricercava una qualche modificazione questa critica del Tommaso. Vedi la nota seguente alla prima.

Rispetto alle bestie poi, che si addomesticano, se esse sembrano sottomettersi al giogo dell'uomo per servir lui nei varj usi della vita; questo non proviene già da un principio d'obbligazione, ma dall'industria dell'uomo, che le ammansa, e dalla forza sua superiore, che le incatena, e violenta; dalla quale se loro vien fatto di potersi sottrarre, non lasciano mai di farlo, talvolta ancora acquistando la libertà a grave costo, e pericolo di quelli, che tentano di fermarle, e rapirgliela.

(a) Vedi Exod.
XXIII, 29.

Vi hanno in oltre certe specie di animali, che sì fattamente moltiplicano, che se gli uomini non le uccidessero in parte, essi andrebbero a rischio di non potere alloggiare comodamente (a) le proprie famiglie. In oltre vi ha della crudeltà a privare un Ente d'una cosa, della quale esso si sente spogliato e privo dopo con dolore, ma non già a distruggere un essere, che non conserva più alcun sentimento dopo la sua distruzione, e annichilamento (1). Onde ragionevolmente si tratta di barbaro un uomo, che ne ammazza un altro, perchè le anime umane sopravvivendo ai corpi loro, ponno ritrovarsi in un tale stato, ch'esse triste sian e afflitte assai d'essere state di vita prive. Ma le bestie una volta morte non sentono più cosa alcuna, a motivo che la lor anima perisce pure in quell'istante; e si muore, in qualunque maniera succeda ciò.

(b) Vedi le
Clerc nella sua
Fisiol. lib. IV. c.
XI, §. 15.

E poi egli è di fatti crudele il separare dal corpo d'un animale una natura, che ha sentimento, e che utile è altrui fin tanto, che al corpo è unita, lo che accade qualor s'uccide un uomo; la di cui perdita fa un manifesto torto all'umana società, della quale egli era membro. Ma non è già il simile nell'uccidere un animale, che in niente serve agli altri, le non quando è morto, e che fors'anche loro farebbe del male se fosse in vita; poichè egli è certo, che se non si uccidessero degli animali, come qui sopra notato abbiamo, il loro gran numero non potrebbe essere che funesto, e gravoso al genere umano (b).

In fine non ponno lagnarsi le bestie, per quello che esse sian state destinate dal Creatore a servire di pasto agli uomini; poichè Iddio loro ha data la vita con tal condizione, senza la quale non l'avrebbero avuta. Esse adunque, le fossero capaci di ciò, ledar dovrebbero il Creatore loro, e magnificarlo, mentre poteva lasciarle in forme materia, e insensibile sempre: una condizione incomparabilmente migliore essendo il vivere per qualche tempo, di quello sia la continua in-

sensibilità.

(1) Non è fuor di proposito il ritenere ancora, che le bestie mansuete essendo sovente esposte a divenir preda delle feroci; e più forti, il potere, che gli uomini esercitano sopra di esse, loro è vantaggioso piuttosto, che (vantaggioso, mentre egliino, hanno cura di

fornir loro il bisognevole per la sua sussistenza, e di difenderle dagli assalti dell'altro bestie, con che le indennizzano di ciò in certa maniera, perchè una volta le hanno ad uccidere. Vedi Gassendi Syntag. Philosoph. Epicuri. P. III. Cap. XXVII.

fenfibilità materiale. S'aggiunga, che le bestie godono tranquillamente del presente, senza sovvenirsi del passato piùchè tanto, o inquietarsi per l'avvenire (1); e forse men sofferiscono nell'ucciderle (2), che se di vecchiezza, o di malattia morire dovessero (a).

Altro è poi il voler sostenere, che non si possa far torto per mezzo d'una bestia a qualcuno de' suoi consimili; perciocchè non si potrebbe questo combattere senza rovesciare, e confondere, i primi principi di quel naturale diritto, che di spiegare intendiamo. Ogni qual volta una bestia è passata in dominio di alcuno; non v'ha dubbio, che se vien tocca, ed offesa, quel tal patrone della stessa resta offeso, e gravato; e però il praticare ciò, illecito deve dirsi, e peccaminoso.

§. VI. E' certo però, che l'abuso del potere, che si ha su le bestie, principalmente se d'una crudeltà insensata accompagnato ritrovasi, con ragione biasimevole vien riputato (3). Avvegnachè come è in-

(a) Vedi King. de origine mali c. 19. Sect. v. §. 5.

Non conviene però abusare d'un tal diritto.

(1) Se avesse assegnate il Puffendorf le ragioni da noi espresse in questi ultimi squarci, avrebbe al certo meglio stabilito, il suo assunto, principiando dall' *in altre vi ha della crudeltà*.

(2) Dal fin qui detto chiaro risulta, che non v'ha alcuna comunanza di diritto tra gli uomini, e le bestie, nè obbligazione, che vi risponde. E questa è la ragione, per dirlo in passando, che la proprietà dei beni non ha il suo effetto, le non per rapporto agli uomini, e non già rapporto alle bestie, che non torto ci fanno in depredando le possessioni nostre. Per tal motivo Nostro S. G. C. dice in Matth. VI. 26. che Iddio nutrice gli uccelli allor ancora, che mangiano il grano delle nostre terre. Tutto ciò, che vi ha in proposito, è, che quando una bestia per difetto d'esser ben custodita, viene a dare del danno nelle terre d'alcuno, questo riceve perciò o un semplice danno, o una vera ingiuria, secondo che vi ha, o mera negligenza, o malizia nel proprietario, che ciò impedire doveva. Ma se le bestie hanno, per così dire un pieno diritto d'invadere tutto ciò, che ci appartiene, noi le possiamo nella guisa istessa respingere in forza d'un diritto medesimo, e divertirci dal far ciò in tutte le maniere possibili. Convien rendere giustizia però anche al nostro Autore, che accorda anch'egli, che vi ha una grande differenza tra lo stato di guerra, in cui si provano alcune volte gli uomini, e lo stato di guerra in cui essi sono rapportati alle bestie; poichè il primo non è nè universale, nè perpetuo, nè accompa-

gnato da una licenza senza limiti. Onde il Tommasio non doveva dar addosso al nostro Autore così in generale. Vedi loco citato nella nota 3. andando in dietro.

(3) E' ciò probabilmente quello, che dir voleva M. Antonino in questo bel passo delle sue Riflessioni Lib. VI. C. XXIII. *τοῖς μὴ ἀνθρώποις καὶ ζῴοις καὶ κατὰ τὰ πράγματα καὶ ὑποκαταστάσεις, ἐν ταῖς ἰχθύσι, λόγοις καὶ ἰχθύσι, καὶ μυρμηγκίοις καὶ ἀνθρώποις καὶ τοῖς δὲ ἀνθρώποις καὶ λόγοις ἰχθύσι καὶ μυρμηγκίοις.* Serviti degli animali, e in genere di tutte le altre cose; ma servitine nobilmente, e liberalmente, come appunto un uomo, che ha della ragione deve fare di ciò, che non ha. Ma degli uomini poi usane come è dovere, in relazione delle leggi della società, e come usar dovevi della creature ragionevoli. Vedi anche Sadler della relig. degli antichi Persi presso l'Hyd. Post. XXXVIII. e il Montore moderno discorso Lt. Per altro l'abuso, che si fa delle bestie è tanto più erminoso, che dallo stesso sovente ne viene pregiudizio agli uomini: sopra ciò appunto fondavasi una legge dei Tripolitani, che proibiva d'uccidere gli animali, i quali servono al lavoro delle terre. Vedi Porphy. Lib. IV. de abstinent. §. 22. E questo era un delitto capitale presso i Frigi, come conta Nicola Damascen. Vedi excerpt. Picres. p. 517. Vedi anche Grozio Lib. III. Cap. XII. §. 4. che condannava il danneggiar gli animali dell'inimico; *si hostis habet aliunde, unde, quo se sustentat.*

è interesse della società civile, che nessuno de' beni un mal uso faccia, e condannabile; così qualor tal uno senza la menoma necessità, e per puro capriccio le bestie uccide, apporta in certa maniera danno, e svantaggio a tutta l'umana società, pel beneficio, che un qualche suo membro avrebbe potuto avere dalle medesime; e oltraggia poi nel tempo stesso il Creatore, alla di cui liberalità si trova in debito d'un favore sì rilevante, qual è il diritto, che ci ha accordato sopra dell'altre creature. Da questo avviene, che Iddio proibito aveva espressamente agl' Israeliti di far lavorare i loro bestiami in giorno di Sabbatho (a). Cotali riflessi portarono anche gli Ateniesi a punir quelli rigorosamente, che un agnello vivo avessero scorticato (b); siccome con essi pure li Discepoli di Pittagora a trattar con dolcezza le bestie tutte accostumavansi, onde con più di facilità, e inclinazione poi ad amar gli uomini, e ad aver per loro sentimenti di compassione venivano (1).

(a) Vedi Exod. XX. 10.

(b) Vedi Plut. Orat. I. de esu carnium T. 12.

CAPITOLO IV.

Dell' origine della proprietà dei beni.

La proprietà, e la comunità dei beni sono qualità morali.

§. I. **P**ER far vedere trattanto in qual maniera questo potere del genere umano sopra le altre creature ha cominciato a produrre un qualche effetto in favore di ciascuno, relativamente agli altri uomini, (poichè gli uomini verun jus di proprietà non hanno, che opposto esser possa al Sovrano diritto di Dio) (2), per far vedere, diffi, e spiegare, come da questo jus generale (3), e indeterminato

(1) Οἱ δὲ Πυθαγόρειοι πρὸς τὰ, *Σεπία πρὸς τὰ μέλητα ἰσχυροῦντο τὸ φιλονεικεῖν καὶ φιλοματῆσθαι.* Porphyrius de abstinentia Lib. III. Cap. XX. Vedasi Coment. de Clerc in Genes. IX. 4.

(2) Οὐκ οὐκ τὰ χρέματα ἰδία κτήν-
ται βροτῶν,
τὰ τῶν θεῶν δὲ ἔχοντες ἰσχυ-
ρίμεθα.
Ὅταν δὲ χρεώμε, αὐτὰ ἀραιγύνται
πάντα.
Euripide Phoeniss. vers. 558.

Gli uomini nulla possiedono in proprio, essi non sono, se non amministratori de' beni di Dio, che loro li toglie, quando buono gli sembra. Vedi Levit. XXV. 23. Vedi anche Psal. XXIV.

(3) Gli uomini per un effetto della concessione del Creatore, e del Patrone sovrano dell' universo hanno naturalmente un pieno potere di servitù delle altre creature, in quanto lo giudicano a proposito, secondo il lume della ragione. Se non vi fosse stato al mondo, se non un solo uomo, come vi fu Adamo un certo dato tempo, l' effetto di questo potere si sarebbe ridotto a ciò, che nulla avrebbe fatto di contrario alla volontà del Creatore nel servirsi secondo che gli fosse piaciuto di tutto quello gli si presentava. Ma il genere umano dovendo formarli, e perpetuarsi di generazione in generazione, dal momento, che v' ebbe più d' un uomo al mondo, come naturalmente uno non aveva più di potere, che l' altro sopra le bestie, e le creature inanimate, ciascuno acquistò un diritto, in forza del quale ogni altro

minato, che si chiama dominio, e proprietà, in forza della quale una cosa appartiene piuttosto a una tal persona, che a un'altra; bisogna necessariamente cercare un altro principio.

Ma avanti di passar oltre, notar conviene, che la comunità, e la proprietà dei beni sono qualità morali, che non suppongono nelle cose medesime, a cui si appoggiano, alcuna modificazione fisica, e intrinseca, producendo esse soltanto un qualche effetto morale rapporto altrui, di maniera che queste tali qualità come l'altre del medesimo genere loro origine devono unicamente alla istituzione. E però il mettere in quistione, se la proprietà dei beni venga dalla natura, o dalla istituzione; è un mostrar d'ignorar una verità d'evidenza, cioè a dire, che la sostanza fisica delle cose non patisce, o riceve alcun cambiamento,

altro doveva lasciarlo godere parimente a lui di tutte queste cose, il di cui uso era egualmente accordato dal loro Creatore comune. Quando taluno trovava qualche cosa di suo piacere, subito che se n'era impadronito, nessun altro gliela doveva togliere: ma supposto, che non fosse di natura a consumarsi con l'uso, egli non poteva già attribuirselo in modo, che qualor egli non se ne serviva più, gli altri gli facessero torto usandola essi a piacer loro. In tanto che non vi furono, che pochi uomini su la terra, e che si contentavano dei frutti, che da sé stessi producevanli, non v'era bisogno d'impossessarsi di nulla, se non in quanto il presente bisogno ricercava: e però si ha luogo a credere, che oltre gli uomini non estendessero le proprie cure, ed attenzioni. Allora adunque tutto era comune; ma il genere umano moltiplicatosi poi, e avvisatosi di coltivare la terra, e di rendersi la vita più comoda, e deliziosa, non vi era modo di poter vivere in questa comunità; necessariamente fu d'uopo di fissarsi a qualche cosa; ed era giusto, che quello proveniva dalli travagli, e dall'industria di tal uno, a lui fosse affetto, e appartenente, in maniera che nessuna altra persona potesse preterderlo, ed usurparlo senza sua permissione. Ciascuno adunque s'impadronì di certe cose col disegno di custodirle, e tenerle per sé, finchè, non si privava delle stesse in favore d'alcun altro sia vivente egli, o in caso di morte, se almeno non dichiarava, e mostrava chiaro d'abbandonarle al primo occupante. Così appunto stabilissi la proprietà dei beni, il di cui carattere distintivo consiste in questa esclusione da

ogni altro per sempre di quella tal cosa con tal idea appropriata; al contrario quando tutto era comune, gli altri non erano esclusi dall'uso delle cose, delle quali tal uno s'era impadronito, se non per un certo dato tempo, val a dire, finchè attualmente sene serviva. Le società civili introdottesi poi, il jus della proprietà fu vie più radermato, e modificato in varie e differenti maniere per una conseguenza delle leggi della confederazione. Ecco, secondo mi pare quanto si può dire, per dare una giusta idea di questa materia, su la quale il nostro Autore non sembra ragionare affatto giusto, e che in oltre imbroglia fortizzando troppo. Questo può servire a rettificare le sue idee. Fin qui il Barbeirac, che ci riserbiamo a far veder qui sotto che nè anch'egli ragiona con tutta quella precisione, e agguiatezza, che qui milita: segue egli troppo alla cieca le idee del Lok avanzate nel suo Trattato del governo civile Lib. II. Cap. V. le quali abbisognano al certo d'effere modificate, e rettificcate, come m'ingegnerò di fare nel §. 5. num. 1. ove mostrerò appunto, che tanto il Lok, quanto il Barbeirac suo pedissequo troppo superficialmente discorrono su la materia, onde non hanno fissato negli obbietti, che nella maniera, eh'essi l'hanno trattata, riescono insuperabili. Al contrario, che il nostro Autore postosi all'eccesso contrario vi ha anzi riflesso sopra di troppo, sicchè in una maniera affatto sistematica, e regolare avendola voluta trattare, è dato anch'egli nel capriccioso, e fantastico. Noi procuriamo di ridur le cose a quel segno di moderazione, che pare il vero esser loro ricerchi. Chi legge ne sarà giudice.

N n

Puffendorf Tomo II.

mento, sia ch'esse appartengano ad alcuno, o in vero che cessino d'appartenergli.

Cosa sia comunità, e proprietà.

§. II. Conviene in oltre farsi una giusta idea di quello, che si chiama comunità, o proprietà dei beni. La parola di comunità o in un senso negativo, o in un senso positivo si prende. Nel primo senso per cose comuni s'intendono quelle, rispetto alle quali nessun umano atto è intervenuto, in forza di cui siasi dichiarato, che le medesime dopoi appartenevano in particolare a quella tal persona, di maniera che alcun altro non possa avere su d'esse pretesa di forte (1). Onde viene che questa specie di cose considerate sono non appartenere ad alcuno in un senso negativo, piuttosto che privativo, cioè a dire, ch'esse non sono ancora state assegnate in proprio a veruno, non già che non lo possano essere posteriormente. Queste cose si dicono ancora, alla disposizione di chiunque le vuole espone (a). Le comuni poi in senso positivo dalle proprie in niente altro differiscono, se non che queste a una sola persona appartengono, e quelle in disposizione di molti sono.

(a) Res in medio quibusvis exposita.

In quanto al dominio, e alla proprietà (poichè noi applichiamo a questi due termini una medesima idea) è un diritto, per il quale il fondo, e la sostanza d'una cosa è in potere, e disposizione d'alcuno interamente ad esclusione degli altri, almeno in una maniera medesima (2). Vi hanno però alcuni, che distinguono il dominio dalla proprietà

(1) Entri il Tommasio anche qui a confermare quanto il nostro Autore stabilisce. Scilicet communio est quod rei veluti substantia ita pertinet ad aliquem, ut eodem modo pertineat ad alium. Estque vel negativa; cum res ita pertinet ad plures, ut in nullius hominis, (nec in unius, nec plurium) proprietate actu sit. Ita ex hypothesi iuris Romani fere bestia sunt in communione vel positiva, cum res ita pertinet ad plures, ut in plurium conjugum sumptuum proprietate seu dominio sit. Ergo dominium simpliciter sic dictum est nobilissima domini species, quia respicit omnem communionem. Communio negativa est nobilissima communionis species, quia respicit omne dominium. At communio positiva, & dominium commune coincidunt, ita ut in uno eodemque exemplo conveniant, & saltem differant conceptibus. Dum enim duo heredes Titii inter se referuntur, & considerantur ut singuli, hereditas eorum communis est: dum conjugum referuntur ad alios homines non heredes, hereditas ipsi est propria. Res igitur vero ab his tribus iuribus diversis denominationes accipiunt. Sunt enim vel in dominio, vel communes, vel nullius. Apparet ergo, & proprietatis, &

communione terminis involvere relationem unius hominis ad alium hominem. Ex quo sequitur, si unus homo sit in mundo, & si is possit sui pro lubitu rebus creatis, neque tamen terminum domini, (quia nemo esse, quem ab usu ejus excludere) neque terminum communionis (quia nemo esset, ad quem usus iste simul pertineret) ad istum usum quadrare. Institut. div. Lib. II. Cap. X. §. 41.

(2) Il Barbeirac pretende, che questa definizione della proprietà del nostro Autore, (comechè in questo capitolo si è posto sull'aria di volerlo perpetuamente censurare a dritto, e rovescio) non sia esatta, ma bensì la sua; la quale nella nota antecedente all'ultima è stata segnata: cioè, una esclusione per sempre d'ogni altro dall'uso di quella tal cosa. Definizione, che ha presa dall'Einezio; ma perversita però, mentre tralascia la parola di diritto, che l'Einezio fa entrare nella definizione stessa, ch'egli spiega così suo jus nat. & gent. Lib. I. Cap. IX. §. 231. Dominium vero vocamus juri, seu facultatem aliorum usus rei alicujus excludendi, ipsam detentionem rei, cuius usus alios excludere statimus, possessionem adpellamus.

pietà in ciò, che il dominio, dicono essi, va sempre congiunto con l'usufrutto; al contrario la proprietà soventi volte è un diritto dall'usufrutto separato: ma questa differenza non si verifica sempre, anzi soventi volte non milita.

Così è una distinzione troppo sottile quella di certuni, che del nome di proprietà si servono per disegnare una qualità, che si concepisce nella cosa medesima, in quanto si considera come appartenente alla tale, e tal persona ad esclusione d'ogni altra. Per dominio poi intendono il diritto, che ciascuno ha di disporre a fantasia, di quello gli appartiene: diritto, eh'essi riguardano come un effetto della proprietà; di maniera che secondo essi il dominio sta attaccato alla persona; all'incontro la proprietà risiede nella cosa medesima (a). Ma egli è falso del tutto, che il dominio così inteso sia un effetto della proprietà; e se si volesse seguire una tal distinzione, tutto al contrario dir si dovrebbe; poichè è in forza del diritto attaccato alla persona, che le cose acquistano questa denominazione esteriore di proprietà; mentre cessato il diritto, anche la denominazione stessa cessa, e si perde, senza che alcuna mutazione nella sostanza, o nelle naturali qualità della medesima cosa apparisca, e succeda.

Senza avere adunque alcun riguardo ad una tale sottile distinzione, io dico, che in forza del dominio, o della proprietà ciascuno può disporre a capriccio di ciò, che in proprio gli appartiene, potendo in oltre escludere tutti gli altri dall'usare della cosa istessa (1), s'egli loro non ne ha dato il diritto con qualche convenzione,

(a) Vedi Zieglaro in Groz. lib. 11. c. 11. §. 1.

non est. Ceterum juxta nobis vindicamus, aut omnes prater nos, aut exceptis quibusdam aliis personis reliquas omnes usu alicujus rei excludendi. Priori casu res in proprietas, posteriore in communione positiva esse dicitur. Ma tornando alla definizione della proprietà io dico, che quella dell'Autor nostro è più esatta, e adeguata di quella dal Barbeirac tanto da lui magnificata. Perciocchè la esclusione è un effetto della proprietà, non la proprietà medesima; la proprietà consiste in una idea positiva, qual è appunto quella d'appartenere a tal nno; dal qual diritto poi l'esclusione del Barbeirac, che è appunto l'effetto della pertinenza, deriva; nè questo effetto è caratteristico della proprietà sola; mentre anche l'usuario, il conluttore ha diritto d'escludere qualunque altro dalla cosa, che tiene a uso, o in affitto, fu che dopo il suo jus, onde è chiaro, che la definizione del Barbeirac non mostra l'essenza della proprietà, in conseguenza, che è imperfetta, come diceva. Oltre che non fa entrare nella stessa

definizione la parola di diritto, come fa l'Einezio, senza la quale può applicarsi anche a una esclusione violenta, e di forza, la quale al certo non potrà dirsi, che fondi un titolo valido di proprietà, e di dominio. Confermi il Tommasio la definizione del nostro Autore jurisprud. div. Lib. II. Cap. X. §. 37. *Quapropter dominium describitur quod sit jus, quo res aliqua alicui est propria. Proprietas vero est quando alicui rei veluti substantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo non pertineat ad alium. Proprietas, & dominium hic sunt synonyma, est quoque a scriptoribus usurpatur diversimode, ut proprietatis dicatur de dominio minus pleno. Vide Albert. Cap. VII. §. 1. suo jus nat.*

(1) *Nam sua quidem quisque rei moderatur, & arbitri est Groz. Cod. Lib. IV. T. XXXV. mandati &c. Vedi Ebauch. de la Relig. natur. del Wollaston pag. 233. Et ait (Celsus filius) duorum quidem in solidum dominum, vel possessionem esse, non posse. Dig. Lib. XIII. T. VI. Commodati vel contra Lib. V. §. 15.*

ne, o contratto; onde una cosa che è in potere di tal uno, chiaro apparisce, che intieramente in potestà d'un altro essere non potrebbe, almeno nella maniera medesima, che al primo appartiene. Dico nella maniera medesima; poichè non implica, che una cosa sia affetta a varj in differente maniera, e riguardo. P. E. lo Stato ha il dominio eminente sopra una terra, che è di sua giurisdizione; il proprietario un dominio indiretto (1); l'enfiteuta un dominio utile (2). Ho detto ancora intieramente: perciocchè una medesima cosa può aspettare a molti in una istessa maniera, quantunque essa non appartenga intieramente a ciascun di loro, ma soltanto secondo la sua quota parte: ciò che accade rispetto alli beni, dei quali molte persone per indiviso godono con il medesimo diritto di proprietà (2).

(a) Vedasi qui
sotto l. viii.
c. v. §. 7.

Si concepisce ancora alcune volte le proprietà come avente varie piccole parti, e suscettibile di gradi diversi; lo che è il fondamento della distinzione comune, che si fa tra la proprietà piena, o intiera, e proprietà semipiena, o imperfetta, e limitata. La proprietà piena, e intiera, o si trova unita col dominio eminente, e sovrano: e così appunto lo Stato, o il suo capo sono patroni dei beni, che loro appartengono come tali: o in vero ne è separata; ed allora si chiama dominio privato, e serviente (3), che consiste in ciò, che ciascun privato ha facoltà piena di disporre dei suoi beni a fantasia, in quanto però l'uso vien regolato, e limitato dalle leggi civili.

(3) Dominium
vulgare.

La proprietà imperfetta poi, essa si forma o per una restrizione dell'esercizio della proprietà: cioè a dire della amministrazione, o della disposizione dei beni; o per qualche separazione, o diminuzio-

ne.

(1) Questa distinzione è stata introdotta dalli moderni Giuriconsulti. Per altro il dominio utile importa a fondo un maggiore diritto del dominio diretto, che in tanto, che l'altro dura, è piuttosto un diritto personale, che reale, come rislette il Tizio nel suo jus priv. Germa. Lib. III. Cap. XI. §. 3. a cui aderisce fedelmente il Barbeirac, come non falla mai di fare, qualor il primo dà in leggerezza, lo che succede anche qui. Poichè accordo, che il dominio utile produce un maggiore diritto quanto all'effetto, mentre fa avere il godimento di quella tal cosa, a cui è inerente; ma non resta già, che sia maggiore in essenza: perciocchè il dominio diretto, e causale, è come la sostanza dell'utile; onde maggiore conseguentemente in essenza. Nella guisa medesima, che un conduttore avendo l'uso della locata cosa ha un maggior effetto di di-

ritto circa quella tal cosa; poichè essa la usa, e se ne serve a quell'uso, che in affitto l'ha presa; con tutto ciò non si può dir già per questo, ch'abbia un maggior diritto su la medesima, del proprietario suo. Lo stesso si deve dire anche di colui, che ha il dominio utile rispetto a quello, che tiene il dominio diretto d'una cosa; con questa differenza sola, che egli lascia godere un effetto più esteso di suo diritto utile e a minor prezzo, e più a lungo a colui, che l'ha concesso su quella tal cosa, di quello fa il locatario al suo conduttore.

(2) Li R. Giur. dicono, che in tal caso non si può riconoscere nella cosa alcuna parte distinta, della quale ciascuno proprietario sia; ma ogni uno è proprietario della cosa per indiviso: *Non quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominum habere*. Dig. Lib. VIII. T. 46.

ne degli emolumenti, che dagli stessi si ricavano: o in fine per una degradazione del diritto stesso della proprietà. Il primo di questi tre casi succede, qualor in forza d'una convenzione (1), o d'un testamento, o dall'autorità delle leggi vien proibito al proprietario, sia a motivo del suo stato, e della sua condizione, sia a cagione di certe qualità della cosa, sia in fine per qualche altra ragione legittima, d'alienare o assolutamente (2), o con qualche limitazione un bene, senza però che alcun altro acquisti su lo stesso verun diritto (3). Gli emolumenti della proprietà sono sminuiti, allora quando senza alcun contratto d'imprestanza, o di locazione un altro gode li presenti, e il frutto d'un nostro fondo; o che lo stesso fondo sia soggetto a qualche servitù, in vigor della quale un altro può servirsi a qualche uso. In fine la proprietà medesima resta sminuita, e ristretta, allorchè si accorda a un altro, e in lui si trasferisce non solamente il pieno, e intero godimento d'un bene, che a noi aspetta; ma ancora il diritto d'alienarlo per un certo lungo tratto di tempo. Quello che ritiene la proprietà così limitata, e un diritto principale su la cosa, si dice avere il dominio diretto: l'altro, che avendo il diritto di godere, e di usufruttuare quella tal cosa, partecipa alla proprietà anche nella maniera spiegata, si dice, avere il dominio utile (3).

(2) Vedi il testamento di Teofrasto in Diog. Laert. L. v. §. 53.

Di

(1) Vedi instituta Lib. II. T. VIII. *Quibus alienare licet, vel non licet.*

(2) Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius, aut melius. Tuum enim est, etiam quod sub lege certa tuum est. Senec. de Benef. Lib. VII. Cap. XII. Quantunque non si possa nè vendere una cosa, nè consumarla, nè migliorarla, o deteriorarla; non ne deriva già dà ciò, che a noi appartenga; poichè quello, che non ci appartiene, se non se sotto certe condizioni, non lascia però d'esser nostro. Vedi Stravius Syntag. jur. Civ. exerci. XI. T. LV.

(3) Non farà fuor di proposito il ripetere qui di passaggio, che conviene porre una qualche restrizione a questo principio delli Giuriconsulti; cioè, che una cosa, che ci appartiene, non si può appartenere di più di quello faceva. *Quod proprium est ipsius legatarii, amplius ejus fieri non potest.* Instit. Lib. II. T. XX. de legatis. Vedi anche Lib. IV. T. VI. de actionibus. Onde concludono, che quando si dà in cauzione a tal uno, o si confida in deposito, o che s'impresta, o che si vende, o in vero, che si loca una cosa, che appartiene a quello, a cui se la assegna con tali titoli; la convenzione non ha alcuna forza. Ne-

que pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei sue consistere potest. Dig. Lib. L. T. XVII. de diversi. reg. juris leg. 45. Così concludono, che un legato è nullo, allorchè si lascia al legatario quello, che di già gli apparteneva. Così, che niuno può stipulare validamente, che gli si doni una cosa, che non è sua, nel caso che un giorno gli venga ad appartenere. *Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum.* Instit. Lib. II. T. XX. §. 10. Vedi anche Cod. Lib. VI. T. XXXVII. de legatis, e il Daumard leg. Civil. ec. II. Par. Lib. IV. T. II. sect. 3. *Nemo rem suam fututam, in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.* Instit. Lib. III. T. XX. de inutil. stipulat. §. 21. Tutte queste massime, e altre simili non sono vere, se non in supposto d'una piena, e intiera proprietà sopra la cosa, di cui si tratta; poichè se non vi ha su la stessa che un diritto di proprietà imperfetto, essa può divenire intiera, e in un tal caso la regola sarà falsa. Bensì un antico Poeta gentilmente si ride a ragione d'un certo avaro, nominato Ermostrate, che pel suo testamento s'era costituito egli stesso suo erede. Lucilius nella Anthologia Lib. II. Cap. 1.

Di più una cosa potendo appartenere o interamente a un solo, o a più nello stesso tempo, che per indiviso la possedono, si dividono ancora le cose a un tal riguardo, siccome qui sopra notato abbiamo in proprie, e comuni; intendendo per comuni quelle, che appartengono a varie persone in corpo per un istesso diritto di proprietà. E questa sorta di comunità non differisce in niente dalla proprietà rispetto alla maniera, con cui le cose sono appartenenti a ciascuno particolare, o rispetto all'effetto del diritto, che su le stesse quelle tali persone unite tengono; poichè molte persone hanno insieme un istesso diritto sopra una cosa, che loro si aspetta in comune, a quello che ha un uomo sopra quella tal cosa, che ad esso lui unicamente appartiene; e come la proprietà d'un solo esclude tutti gli altri dalla pretesa d'un istesso diritto sopra quella tal cosa; medesimamente la proprietà di una cosa, che è comune a molti dà esclusione al diritto di tutti gli altri, che d'un tal numero non sono. Ma la differenza consiste unicamente in ciò, che una cosa comune in tal senso appartenere si dice egualmente a varj (1); al contrario, che una cosa propria non appartiene, che a un solo (2).

Per non avere badato a una tal distinzione varj Commentatori di Grozio (a), e per aver confuso la comunità negativa, con la comunità positiva hanno spacciato su tal materia delle frivole, e meschine ragioni, che più basso in breve esamineremo (3).

§. III. Da quanto abbiamo fin qui detto evidentemente ne siegue, che la comunità positiva, e la proprietà escludono ogni diritto altrui sopra la cosa, che è detta propria, o comune in tal senso; e in conseguenza che l'una, e l'altra di queste qualità suppongono, che vi sia al mondo più d'una persona. Onde se un sol uomo fosse stato sopra la terra, non si avrebbe potuto dire, che a lui propriamente appartenesse cosa alcuna; siccome di presente, le cose, il di cui uso è libero generalmente a tutti, o che non sono entrate nella proprietà par-

(a) Ziegler
Boetler in Grot.
l. 11. cap. 11.
§. 1.
La comunità, e
la proprietà non
hanno luogo che
in supponendo
molte persone.

(1) *Servus communis sic omnino est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisus, ut intellectus magis partes habeant, quam corpore.* Dig. Lib. XLV. T. III. de stipulat. terro. Lib. V. Vedi anche Lib. XXX. de legatis & fideicom. Lib. XLVI. §. 2.

(2) *Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, & si totorum bonorum socii sint.* Dig. Lib. XVII. T. II. pro socio.

(3) Ecco un bel passo di Seneca riferito dall'Autore. *Non enim mihi sic cum amico communia omnia sunt, quomodo cum socio, ut pars mea sit, pars illius: sed quomodo patri, marique communis liberi sunt, quibus cum duo sunt non singulos habent, sed singuli bimos. . . . De-*

inde pluribus modis communia sunt: Equestris omnium Equitum Romanorum sunt in illis tamen locus meus sit proprius, quem occupavi; hoc si cui cessi, quamvis illi communi recesserim, tamen aliquid dedisse videor. Quaedam quorundam sub certa conditione sunt; habeo in equestribus locum, non ut vendam, non ut locem, non ut habitem; in hoc tamen ut spectem. Propterea non mentiar, si dicam me habere in equestribus locum; sed cum in Theatrum veni, si plena sunt Equestria, & jure habeo locum illuc, quia sedere mihi licet; & non habeo, quia ab his cum quibus jus mihi loci commune est, occupatus est. Sen. de Benef. Lib. VII. Cap. XII.

particolare di nessuno, non devono essere chiamate comuni, se non in senso negativo.

Da ciò apparisse ancora, in qual senso si possa dire, che tutto apparteneva ad Adamo in tempo, ch'era solo sopra la terra; poichè quantunque la vasta estensione della terra, e i pochi bisogni, a cui soggetto egli era, non li permettessero d'usare che di una piccola parte dei beni di questo mondo; non vi aveva però alcun diritto altrui, che l'impedisse, s'egli avesse voluto, e potuto comodamente, di servirsi di quanto a lui presentavasi. E però il diritto del primo uomo sopra li beni della terra era affatto differente da quello di proprietà, quale ad ora si vede stabilita: potendosi quello chiamare piuttosto una aspettativa, o potenza di proprietà, che una proprietà attuale; perchè esso Adamo aveva bene un pieno potere di disporre di tutto a capriccio del pari, che lo ha presentemente un proprietario. Ma come che non era al mondo ancora persona alcuna, rispetto alla quale un tal effetto si produceffe, questa non era a parlar propriamente una proprietà vera: per renderla tale eravi d'uopo, ch'altri uomini al mondo venissero. In una parola ogni comunità supponendo società di possessione, e la proprietà importando una esclusione d'ogni diritto altrui, necessariamente ne viene, che fin tanto Adamo fu solo, non vi potè essere nulla di comune, o di proprio.

§. IV. Conviene notare in oltre, che la permissione con cui Dio ha accordato agli uomini l'uso dei beni di questa terra, non è la causa immediata della proprietà, in quanto almeno un tal diritto ha un qualche effetto rapporto altrui; poichè essendo questo comune a tutti gli uomini, essi ne ponno usare a vicenda, e così escludersi gli uni con gli altri, ed impedirsi nell'esercizio dello stesso. In oltre le bestie usano di queste medesime cose, e le consumano, certamente permettendolo Iddio, quantunque incapaci del tutto siano d'alcun diritto di proprietà, e di comunanza (1). In fine la permissione, che

Iddio

L'origine, e il fondamento della proprietà sono i patti sociali, e le convenzioni degli uomini.

(1) Il Barbeirac qui censura l'Autore, perchè impieghi questa ragione, ch'egli chiama meichina; poichè, dice egli, esso ha notato più d'una volta, che le bestie non sono capaci di diritto, e obbligazione nè tra loro, nè rapporto agli altri, e che non v'ha per esse alcuna legge propriamente detta. Così quantunque in un senso Dio permetta alle bestie di usare di quanto vogliono, questa non è una vera concessione, che abbia qualche effetto di diritto. A un tal riguardo non potendosi dire con miglior ragione, che Iddio P. E. voglia, che gli uccelli si cibino dei frutti, e del grano, che trovano, di quello, che gli orsi, e i leoni sbranano quelli ch'hanno la disgrazia di cadere nelle loro zanne.

ne. Finqui il Barbeirac; a cui accordo, che questa concessione non è una concessione di diritto, lo che gli accorda anche il Puffendorf. Ma è ben questo propriamente su cui appoggia il medesimo, quando dice, che una semplice concessione non può produr l'effetto della proprietà, e del diritto, che l'accompagna; mentre una istessa concessione hanno le bestie, come gli uomini di poter usare di queste cose; sicchè se gli uomini hanno il diritto di più delle bestie, convien dire, che v'abbia l'intervento d'un qualche atto, che lo produca. Nè deve farsi forte il Barbeirac su la concessione, che dice in supposto, doverli figurare data agli orsi, e leoni di sbranare; poichè io sostengo, che una tal concessione, o per-

Iddio agli uomini ha data di giovarsi, e servirsi delle cose create, è relativa unicamente all'uso delle medesime, non già alla proprietà sua (a); mentre se fosse questo, non sarebbe generale, ma limitata soltanto alle cose non invase ancora, ed occupate dagli altri. Per il che dato anche, che conceder si voglia, la proprietà aver avuto principio, ed origine dalla occupazione, sarà poi sempre indispensabile il supporre un qualche atto umano posteriore, per il quale l'occupazione istessa si renda pacifica, e in diritto d'escludere qualunque altro venir volesse a pervertirla, e perturbarla (1).

Egli è vero adunque, che Iddio ha permesso agli uomini di far servire ai loro bisogni, e alle loro comodità non solamente la terra, e tutto ciò ch'essa produce, ma ancora gli altri animali; cioè a dire, ch'egli ha dato al genere umano un diritto generale, e indeterminato sopra queste creature (b); la maniera poi, l'estensione, e il grado dell'uso, che se ne può fare, sono stati rimessi alla volontà, e disposizione degli uomini; sicchè era loro libero di fissare, o non fissare dei limiti a questo potere; di lasciarlo a taluno o assolutamente sopra tutto, o soltanto sopra certe tali cose; o in vero d'assegnare a ciascuno la sua porzione, della quale contenter si dovesse, senza poter pretendere in menoma parte il rimanente; laonde conchiuder si puote, che lo stabilimento della proprietà un qualche atto umano, o sia convenzione espressa, tacita, o presunta (c), come crediamo noi, suppone (2).

Dal che chiaro risulta, che fuor di proposito affatto si pone inquisizione: se sia, in quanto che i nostri primi padri rappresentavano il genere umano, che Iddio loro ha accordata la proprietà di tutti li beni

(a) Vedi Sciden. de jur. nat. & gent. sec. Hebr. l. vi. c. 1. Tutto ciò si è aggiunto all'Autore.

(b) Vedasi S. Ambr. de Offic. l. 1. c. xxviii.

(c) La nota x. del §. seg.

permessione dalla parte di Dio si ha da riconoscere, senza la quale non potrebbero far tutto ciò. Accordato altresì, che la concessione data agli uomini di servirsi di queste create cose, è relativa alla sua natura sociale, ragionevole, e pacifica, onde a tenore di questa usarla devono; siccome anche quella, che ha lasciata alle bestie è relativa alla irragionevolezza loro. Ma non reita, che presa in astratto tanto l'una, come l'altra concessione non sia, e abbia a dirsi, che non produce altro effetto, se non di quel solo, che si riferisce all'uso; l'appropriazione un qualche altro esterior atto ricercando, che dalla semplice concessione dell'uso lo qualifica, e distingue.

(1) Tanto sia detto a giustificazione del sistema del Puffendorf circa lo stabilimento della proprietà contro il Barbeirac, Tizio, e il Lok, che certamente abbagliano prendono in volerlo impugnare sì di fronte. Vedi qui sotto §. seg. nota prima.

(2) Un atto umano, dice il Barbeirac, l'accordo, è questo appunto la presa di possesso con l'occupazione: ma come può esser questa legittima, e quietta, se gli altri, avevano un istesso diritto da poter occupare quella medesima cosa? In forza di che dessa occupazione si renderà operativa, ed escludente il diritto degli altri di far il medesimo? Egli soggiugne: non vi ha bisogno di questa convenzione se non nel caso di comunità positiva, che chi vi partecipa, voglia dividerla, e aver sua porzione. Ma convien bene considerare anche la comunità negativa sotto di questo medesimo aspetto; poichè intanto, che tutti hanno questo diritto di poter occupare, e che non vi rinunziano, nessuno delli componenti una tale universalità può appropriarsi nulla di quanto gli appartiene in una tal relazione di comunanza.

beni del mondo (1); o in vero per uno speciale privilegio, che soli li riguardasse; di maniera che tutti gli altri uomini ad essi siano debitori di tutto il diritto, che hanno sopra le cose della terra; avvegnachè la permissione divina tendeva soltanto ad assicurare gli uomini della bontà di Dio, che loro permetteva di disporre delle altre creature, e di ricavarne tutti gli vantaggi possibili. Nel restante egli come Creatore, lasciava poi alla prudenza, e al chiaro lume della ragione degli uomini a vedere quali misure prendere convenisse per impedire, che l'uso d'un tal diritto non producesse tra essi disordini, e litigj.

Di fatti Iddio non ha già prescritto una certa maniera di posseder li beni, alla quale tutti i popoli conformare si debbano: tutto ciò è stato regolato dagli uomini secondo che il riposo, e il vantaggio della società ricercava. Onde non è già per un positivo comando, ed espresso di Dio, che le cose sono proprie, o comuni, intendo d'una comunità positiva; dal che si vede quanto s'ingannino coloro, che a sostenere s'ostinano; *che la divisione dei beni è di naturale diritto; cioè a dire, ch'essa non deriva già dalla natura in maniera, che non acquisti forza di legge se non per la volontà, e pel consenso dei popoli; ma che la natura medesima forma, e costituisce intieramente un tale diritto.... essendo essa divisione un precetto espresso del Decalogo, e in conseguenza una massima del jus naturale; poichè Iddio, che ha detto: non rubate: ha detto altresì, che ciascuno custodisca il suo, senza toccare quel d'altri (a).*

Queste proposizioni ogn'un vede, che prese in rigore sono false del tutto; mentre non vi ha massima alcuna di jus naturale, che ordini di fare una divisione generale dei beni, perchè ciascuno abbia assegnata la sua porzione. Quello che fa la legge naturale è, ch'essa ci consiglia di stabilire la proprietà, subito che l'avvantaggio della società umana il ricerca; lasciando per altro alla discrezione, e prudenza degli uomini, l'esaminare s'essi devono rendere proprie tutte le cose, o soltanto alcune; e s'eglino debbano possedere separatamente, o per

(a) Boeci. in Grot. in Pref.

(1) Un Inglese nominato Roberto Filmer ha sostenuto tutto ciò con molto calore, e se n'è servito a provare l'autorità dei Sovrani, che per successione ha voluto far discendere la retta linea da Adamo. Egli allega sopra tutto il passo della Genesi vers. 28. ove Iddio dice alli nostri primi Padri. Crescite, & multiplicamini &c. dominate sopra li pesci del mare, e gli uccelli del cielo, e sopra tutte le bestie, che si movono su la terra. Ma il Lok, che ha confutato un tal libro, risponde giudiziosamente. 1. Che con queste parole Iddio non dà agli uomini alcun potere, se

non sopra le bestie. 2. Che non lo diede già a lui in particolare, per posseder in proprio questi animali, ma come un diritto comune a tutto il genere umano; lo che l'autor prova con varj passi della Scrittura medesima, e principalmente con quello della donazione reiterata a Noè, e ai suoi figli: e col passo del Salmo CXV. 3. che è senza replica, Iddio ha data la terra ai figli degli uomini, val a dire all'uman genere. Trattato del governo Lib. I. Cap. IV. Fin qui sono con il Lok, e accordo, ch'egli ha ragione.

6 per indiviso quelle, ch'effi s'appropriano, abbandonando le altre al primo occupante, in maniera, che niuno possa arrogarsi il diritto di goderne egli solo. Su tal piede il *jus naturale* autorizza tutte le convenzioni fatte dagli uomini, se queste almeno non contengono nieghe di contraddittorio, o d'incompatibile con il riposo della società; d'onde io conchiudo, che la proprietà dei beni trae sua origine dalle umane convenzioni, espresse sieno, o tacite, come io suppongo. Poichè quantunque supposta una volta la permissione divina, ciascuno fosse in diritto d'impadronirsi, ed usare dei beni della terra; contuttociò affine che per un tal atto di possessione gli altri fossero esclusi dal diritto, che anch'effi avevano come lui, certamente una qualche convenzione vi voleva; e questo stabilimento della proprietà, per esser conforme alle massime della diritta ragione, non lascia d'avere l'originario suo fondamento sopra le umane convenzioni, (1) in relazione appunto de' suggerimenti della ragione medesima.

§. V.

(1) Il Tizio Observ. CCLXXVIII. rigetta queste convenzioni, e la discorre così. Egli è certo al contrario, che l'occupazione è il fondamento immediato d'ogni diritto, che si ha sopra una cosa, che era davanti in comune. Questa presa di possesso è istessamente la prima, e la più antica maniera d'acquisizione; poichè quando varie cose sono date in generale a una moltitudine di gente, che non esiste tutta in una volta, e che non può, nè vuole possederle tutte in comune, quali appunto sono gli uomini considerati in tutti i tempi, e in tutti i luoghi, l'intenzione del donatore è al certo, che quelli, che vengono li primi, acquistino sopra le cose, che occupano, un diritto particolare, esclusivo delle pretese d'ogni altro, senza che v'abbia bisogno del consenso di chi si sta. Ogni apprensione di possesso ha medesimamente per un effetto della volontà del donatore una forza propria di far in maniera; che il primo occupante s'appropri legittimamente tal una delle cose date in comune; purchè non ne prenda più di quello abbisogna, e che ne lasci abbastanza ancora per gli altri. Finquì il Tizio. Ma può darsi, che uomini, che professione fanno d'indagare il cuor umano, possano adattare costui teorica, che difficilmente si farebbono potute adattare, anche alla moderazione, e dispassionatezza de' primi Cristiani? Come mai concepire, che gli uomini, tali quali sono, potessero contentarsi del solo bisognoevole? E che gli altri persuasi esser potessero, che chi si era appropriata la sua porzione, potesse aver osservata, in ciò

facendo, la moderazione supposta, onde poi acquietar si potessero, e rassegnare? Facciano, quanto vogliono, dicano, quanto fanno, non arriveranno mai a provare, che potesse esser pacifica, e conferente alla società una cotale occupazione, se non per mezzo d'una supposta tacita convenzione, e reciproca, che la fissasse, frenasse, e stabilisse dopo, che le cose si sono viste in maniera corrispettiva, assegnate, e disposte. Per questa gli uomini si sono dovuti moderare nelle loro invasioni delle varie cose; mentre se volevano godere quietamente delle medesime, una competente porzione anche agli altri lasciar dovevano: altrimenti mai questi acquietati non sarebboni a quella tacita, o presunta convenzione, che sola li dà un pieno diritto di proprietà, e di sicurezza di poter godere quanto hanno tolto, e occupato.

Il Lok prevenuto aveva il citato Autore, avendo voluto egli stabilire appunto in una consimil maniera l'introduzione della proprietà nel suo governo civile Lib. II. Cap. V. magnificato dal Barbelrac, come uno sforzo d'ingegno; in tempo, che facil sarebbe a far vedere, che in esso trattato prende de' grandi abbagli, come una volta potrà darsi, se altre cure non mi stornano, che ad evidenza lo mostri. Così adunque la discorre egli: *Dim in dando agli uomini la terra, e tutto ciò, che contiene per servire alla loro sussistenza, e comodità; ha preso senza dubbio, ch'effi facessero di queste cose l'uso il più avvantaggioso alla vita, e il più conforme alla ragione; che da*

¶ VI. Tutto ciò posto egli è chiaro, che avanti che gli uomini fatto avessero convenzione alcuna sopra il riparto dei beni, li beni stessi erano in comune, non già di questa comunità, che abbiamo chiamata positiva; ma d'una comunità negativa; val a dire, che niente

lui ringrazio. Ora persona non potrebbe ritenerne alcuna delle frutti, che provengono per se stessi dalla terra, e dalle bestie, che nutrire sono della natura sola, se in qualche maniera alcuno non si appropriasse di questi frutti, e di queste animamali. Se fosse un delitto a prendere la nomina cosa di ciò, che è in comune, avanti d'aver avuto il consenso di tutti gli altri, che hanno un antichissimo diritto, nulla volere si meriterebbe di sanar in mezzo alla maggiore abbondanza. Quando un Padre di famiglia fa servire un piatto ai suoi figli, egli non assegna già a ciascuno la sua porzione, ma ciò che ciascuno di loro si prende onestamente: a lui appartiene, quantunque in avanti non avesse su la stessa porzione maggiore diritto degli altri; e quantunque gli altri non abbiano a lui data la permissione di reggersi quella parte. Oltre di che ciascuno essendo padrone di sua persona, e delle sue azioni, il vantaggio del suo corpo, e l'opera delle sue mani sono naturalmente a lui offerte, come suo ben proprio, e particolare. Col tutto ciò, ch'egli ha tratto dallo stato di natura con la sua pena, ed industria, tutto ciò a lui appartiene, e non gli altri nulla vi possono pretendere. Se almeno restino altre cose simili a sufficienza per essi, tra quelle, che sono in comunione. Un uomo, che si nutre di ghianda, e che le raccoglie, se le appropria certamente, ma quando è, che queste ghiande a lui precipitano a appartenere in proprio? Egli è certo, che dal momento, che le ha raccolte, sono fatte sue. Quod omnibus nascitur indutrie primum est. Quintil. dice Declar. XIII. Cap. VIII. E' questa pena, che le ha distinte dall'altro, che restano ancor in comune, e che ha appose alle stesse qualche cosa di più di quello, che la natura sola data v'aveva. Per la stessa ragione l'erba, che un cavallo mangia, e l'acqua, che cavalli non servono; i pozzi, che raccolgono, appartengono suo bene proprio senza il consenso degli altri; e lo stesso è ancor oggi d'una foresta degli uccelli, dei pesci nell'alto Oceano. Così tanti le parti di terra, che un uomo può fermare, e coltivare, e di cui fruito egli con la sua famiglia conferma, sono suoi propri; finché li può cinger di muraglie, di fossi. Tutto ciò appar-

isce anche più vero se consideriamo, che il Creatore dando la terra ai mortali in comune, loro ha comandato pure di travagliare intorno alla stessa, e loro ha posti in una tal condizione, che almeno oziosi non potessero. Non segue già da ciò, che raccogliere si possa quanti frutti, o prendere quante bestie si vuole, e appropriarsi quante campagne, pure, e piace; poiché la medesima legge della natura, che dà a ciascuno un particolare diritto sopra le cose, intorno le quali ha impiegata la sua industria, e fatica, questa istessa legge restringe un tal diritto entro certi limiti. Dio, ci ha dato abbondantemente tutte le cose. 1. Timoth. VI. 17. Recchè per godere. E' questa la voce della ragione confermata dalla rivelazione. La proprietà adunque acquistata col travaglio deve essere regolata dal buon uso, che se ne fa per li bisogni, e per le comodità della vita. Se si passa i limiti della moderazione, allora senza dubbio si prende di più di quello fa bisogno; in conseguenza quello appartiene agli altri; se almeno non resta abbondantemente con tutto ciò agli altri di supplire alle necessità loro. Non si deve lasciar perire, o andar a male nulla di quanto Idio ha creato per l'uso degli uomini. Se si considera l'abbondanza delle naturali provisioni, che vi ha nel mondo, il piccol numero di quelli, che usar ne possono, e a cui destinate s'uno, e quanto poche un uomo se ne può appropriare a esclusione degli altri, tenemoci dentro i limiti prescritti dalla ragione, si dovrà conoscere, che la proprietà introdotta in tal guisa non può dar motivo a dispute, e querelle. Fia quel il Lok con il suo pedissequo Barbelrac, che vi fa eco, ed applauso. Costati suoi sentimenti a lungo ho voluto riferire, perchè si veda dalla maniera, con cui li combatto nella nota seguente, se sufficienti siano. Aggiungerò quel solo, che anch'essi sono sforzati a riconoscere una tacita rinunzia dell'occupante a tutto il rimanente, che è comune; nel che la nostra convenzione prestante, o tacita consiste propriamente; sicché in certa guisa tacitamente sono obbligati ad accorciare quello, che con parole, tanto pervicacemente combattono; e in negando la causa, a conceder l'effetto.

niente apparteneva ad uno piuttosto, che a un altro. Come che però li beni di questo mondo a nulla servono, se dagli stessi raccogliere non si può i frutti: cotali frutti al certo non sarebbe possibile di cogliere, se quello, che a un tal uso destinato, e disposto si avesse attualmente, essere ci potesse tolto, ed invaso impunemente. Per il che si concepisce evidentemente, che gli uomini (1) tacitamente (2), o presuntivamente convenissero insieme, che le cose, che
 oga

(1) Il Barbeirac, e il Tizio in no-
 tis; e il Lok nel suo trattato del go-
 verno Lib. III. Cap. V. sostengono, co-
 me ho esposto nella nota antecedente,
 che non vi ha bisogno di figurare,
 che si abbia fatto convenzione di forte
 per stabilir, e introdurre la proprietà,
 l'occupazione sola facendo propria di
 quel tale, che la pratica, la cosa occu-
 pata. Ma io rispondo, che se questo si-
 stema fosse vero, sarebbe sempre la pro-
 prietà 1. incerta; sarebbe 2. ingiusta; e
 sarebbe 3. contenziosa. 1. Sarebbe incer-
 ta; poichè, come far comparire agli al-
 tri la potrebbe, che quel tal campo,
 quelle tali piante sono state da noi oc-
 cupate, se non vi ha atto, o patto di
 forte, che lo dimostri, e in diritto ci
 ponga da poter escludere gli altri dal
 servirsi delle medesime? 2. Sarebbe in-
 giusta; mentre qual maggior ragione ho-
 io d'invadere, e appropriarmi quello
 stabile, che piace anche a un altro, e
 vuol usarne, e che Iddio ha posto in
 disposizione di tutti gli uomini? 3. On-
 de ne viene, che un mondo di contese
 nascer vedrebbero, gli uni pretendendo l'
 occupazione d'una medesima cosa, ad
 esclusione degli altri. Da tutto ciò io
 ne ricavo questo raziosuol: quello, che
 è mezzo più certo, e più giova a con-
 servare la pace tra gli uomini, dalla
 legge di natura si deve supponer volute:
 l'introduzione della proprietà per via
 d'un tacito patto, e reciproco tra gli
 uomini, è un espediente sicuro ad ov-
 viar le contese, e le dissensioni: dunque
 deve dirsi, che questo mezzo sia stato il
 suggerito dalla natura per la traduzione
 della proprietà pacifica.

Quello che fa abbagliare questi, che
 impugnano una tale ipotesi, è, il con-
 fondere, che essi fanno l'occupazione
 dei frutti con l'occupazione della pro-
 prietà: siccome veder si può nel soprac-
 citato Lok, ubi supra, che porta l'esem-
 pio dell'erba, che mangia il cavallo,
 e delle ghiande, che un tale ha raccol-
 te. Anch'io accordo, che subito che uno si

è appropriato quel tal frutto della terra,
 sono fatti suoi, in maniera, che alcun
 altro non li può pretendere, vedendosi
 in mano sua; altrimenti la facoltà di
 servirsi delle cose di questo mondo da-
 taci dal Creatore, interamente inutil
 sarebbe. Ma non è già applicabile pos-
 tutto ciò alla occupazione dei fondi;
 mentre 1. questi non si ponno in mano
 prendere, sicchè agli altri chiaro appa-
 risca per un tal atto, che invasi sono,
 e in proprietà nostra passati: 2. anche
 in supposto, che si dimostrino in pro-
 prietà nostra; giusto sarebbe poi, che si
 cedesse al diritto, che si ha sopra le al-
 tre cose, se gli altri hanno da rinunziar-
 re a quello, che loro compete sopra
 quel tale stabile occupato; lo che poi
 se non con patto espresso, o tacito eie-
 guir si potrebbe: 3. Nella ipotesi avver-
 saria dir conviene, che il diritto d'uno
 alla occupazione possa escludere, ed es-
 cludere quello di tutti gli altri, che in
 una istessa abilità di jus sono: e in con-
 seguenza, che possa rompere quella egua-
 glianza, e uniformità di diritto, che è
 il carattere più distintivo, e qualifica-
 to del genere umano; a mantenere in-
 violabile il quale la legge naturale uni-
 camente colima, volendo appunto, che
 niuno, se non convenientemente, nello stesso
 si pregiudichi, e violi. Per le quali ra-
 gioni tutte io sostengo, che la proprietà
 dei beni abbia avuto il principio, e l'
 origine dalla occupazione, la quale ven-
 dendosi dagli uomini incerta, poco giu-
 sta, ed a contese perpetue esposta; con
 una presunta convenzione, o tacita si è
 fissata; e conclusa; in forza della qua-
 le ognuno del tolto, e appropriato comen-
 tar si dovesse: così il lume della ra-
 gione, e la legge di natura agli uomini
 persuadendo.

(2) Io ho creduto conveniente di mo-
 strare così il sistema del Passendorf;
 perchè non si potrebbe poi, a sesto mio,
 mai dimostrare, che ad hoc una espresa
 convenzione seguita fosse, come egli im-
 brogliando la cosa suppone.

ogn'uno acquistato si aveva per farle servire ai proprj bisogni fossero sue; sicchè niun altro turbar lo potesse nel godimento pacifico delle medesime (1).

Un moderno Autore (a) stabilisce dei principj in tal proposito del tutto proprj ad illustrare la materia. L'uomo, dice egli, ha diritto di possedere, e d'impiegare le creature di ragione prive a suo uso. ma come che tutti gli uomini eguali sono, tutti del pari hanno un egual diritto sopra le creature medesime. Non trovandosi però nelle stesse nulla, per cui una porzione eguale assegnar si debba di esse a tutti, convien accordare, che la distinzione, e la divisione, che n'è seguita, da un qualche umano patto provenghi. Ora in ogni umano stabilimento vi è contenuta l'eccezione tacita d'una estrema necessità, ond'è, che subito uno si trova in tal caso, il diritto, che egli aveva sopra tutte le cose, la sua forza riprende; poichè quando si ha fatto il riparto dei beni, ciascuno ha rinunziato al suo diritto naturale sopra le cose altrui in proprio assegnate con questa restrizione

tacita:

(a) Velthuyssen de principiis iusti, & decet-ri pag. 100. & seq. ed. in 12.

(1) Illustri il Tommasio institut. div. Lib. II. Cap. X. §. 92. quanto da noi nell' antecedente nota si è avanzato. Initio enim occupatio, qua est actus physicus proprietatem non introducit: sed lex socialistatis de custodienda equalitate, mediante hoc actu physico, alios ab usu rei fungibilis ab altero iam apprehensa excludit. Deinde qui hoc oblatione utuntur, haud dubio pactum pro fonte omnis obligationis agnoscunt. At nos supra legem supposuimus, quae sepe sine pacto, sine hac nunquam pactum obligationem inferre. Quod si tamen pacti taciti voer tam late uti fuerit, ut sub se comprehendat pactum praesumptum, his magis circa verba erit, quam rem ipsam. . . . Illud vero non omittendum erit, non sine ratione consensumque praesentis nos scisse mentionem, ne indicemus, haud quaquam in ea esse sententiam, ac si occupatio rerum fungibilium, cum intentione eas spendendi ad futurum usum, etiam circa pactum, dominium producat. Nam quemadmodum huiusmodi appropriationem neque communione finis, neque socialistis, & equalitatis custodiendae praecipuum inferri necessarium; ita non concipere ejus existentiam in statu isto perfectissimo poterimus. Ubi enim abundantia rerum summa fuisset futura, ubi perpetua summa amicitia equalitas, ibi nulla ratio erat separandi res fungibiles ad usus proprios, ibi hoc sepositio turbasset haud dubio praecipuum de custodienda equalitate. In statu vero post lapsam utpote mutata rerum facie, occupatio pactum excludere non videtur. Est enim & hic naturalis

ratio suadet, dominia rerum distinguere; esse suadent, occupationem esse modum libertatis terminandis maxime convenientem; tamen non praecipit praeferre, ut per apprehensionem dominium adipiscamur. Est enim inter apprehensionem res fungibilis in instanti consumenda, & apprehensionem reliquarum ingens differentia. Prior apprehensio intendebat usum, a quo usui etiam per regulas communione nec non debebant arceve alii. At hic usus ex natura rei non intelligi poterat, si non posuissim alios excludere. In reliquarum vero rerum apprehensione usus meus, & si non ita commodus, esse potest, etiam si alios a communicatione rerum barum non arceam. Inde non improbabile est multiplicatis hominibus, imo convenienti ad evitandas rixas, & introducendo bono ordine quasdam res ab ipso mutuo consensu fuisse divisas, & cuilibet suam portionem propriam assignatam, hac addita conventionem, ut quae in prima rerum divisione in media fuerat relicta, deinceps ejus possenti fieri, qui primus easdem fidei per apprehensionem afferuisset. Da quanto qui avanza il Tommasio si può rilevare, che il Puffendorf confonde l'occupazione dell'uso, con quella della sostanza delle cose. Per questo il Puffendorf non tratta con tutta quella precisione, e chiarezza la materia, che doveva. Oltre poi suppone una convenzione espressa successa nella prima divisione, la quale non mi par sostenibile, e che possa provarsi; nel che poi lo segue fuor di ragione il Tommasio.

tacita: fuor del caso, che in non usando dei beni altrui, conservar non si potesse. Per una istessa ragione legittimamente si acquista la benè, che a toglier si viene a un inimico; perciocchè le convenzioni fatte avanti non hanno alcun vigore tra quelli, che sono in guerra, rientrandosi allora nel suo primo diritto sopra tutte le cose.

In qual tempo, e in qual modo la comunità negativa si è abolita.

(a) Inst. l. 11. c. 11.

§. VI. L'abolizione della comunità negativa adunque, in cui tutto era comune, è l'effetto d'un mutuo accordo degli uomini (1) tacito, o presunto. Questo però non è già seguito tutto in una volta, ma a poco a poco, e col tempo, secondo che lo stato delle cose, e la disposizione, e il numero delle genti ricevere parevano. Così presso gli antichi Sciti (a) gli armenti, e i bagagli avevano li proprietarj, cui erano affetti; ma le terre tra loro in comune lasciavansi. Il vantaggio della umana società, che è lo scopo principale della natural legge, insegnava bastantemente a ciascun popolo quali misure più fossero proprie, e convenienti da prendersi su tal soggetto. Facile era il vederli, che una intiera comunità di beni non s'accordava con la pace, e tranquillità del genere umano, sopra tutto dopo che si fu moltiplicato, e che ogni giorno si andava cercando con che aumentare le comodità della vita; poichè un numero grande di cose di tal natura essendo, che servire non potrebbero in una volta, se non ai bisogni d'un solo, egli era impossibile, che la concorrenza di molti a ricercare una stessa cosa, che a tutti bastar non poteva, non producesse una infinità di contese, e di querele (b).

(b) Vedi Obbes de civ. c. 1. §. 6.

Ecco adunque, per mio avviso, in qual maniera si può concepire, e per qual ragione introdotta siasi la proprietà dei beni. La maggior parte delle cose, che immediatamente per se stesse d'uso sono a nutrirci, e a coprirci, ordinariamente non crescono da per tutto in tanta abbondanza senza essere coltivate, onde di sopra più ve n'abbia, ed avvanzi; però qualor s'abbatteva, che due, o più d'una istessa cosa bisogno avessero, loro era una occasione infallibile di venire alle mani. Vi ha in oltre una infinità di cose, che senza coltura, ed industria produr non si vedono, e germogliare, o ad uso alcuno appropriate essere. Onde non era poi convenevole, che quello, che in niente contribuito aveva alla produzione, o miglioramento di tal una di queste cose, d'un pari diritto godesse a colui, che intorno alla coltura, o alla maggior perfezione delle medesime affaticato si fosse. E però fin d'allora, che il genere umano moltiplicato si vide, e cresciuto a segno di poter occupare la terra tutta, il bene della pace.

(1) Il Barbeirac si vuol giovare per battere la convenzione da noi supposta d'una legge dei Dig. Lib. XLI. T. II. de acquirenda, vel amittenda possessione in cui si dice: *Diminutio rerum ex naturalibus possessionibus capisse. Nervus filius ait: et postquam per vestigiis remanere de his, qua terra, man-*

si, erga capiuntur. Nam hac protinus eorum sunt, qui primi possessionem eorum apprehenderunt. Accordo, che il dominio dalla possessione abbia principiato; ma con ciò si esclude forse, che convenzione alcuna non intervenisse a regolare, e fissare una tal possessione?

ce ricercava, che la proprietà non solo delle mobili cose, ma ancora delle immobili s'introducesse.

E quantunque vi possa essere delle particolari ragioni tratte dalle cose stesse, che giudicar fanno conveniente, ch'esse appartengano piuttosto a tal uno, che a un altro: con tutto ciò per assicurar a ciascuno un diritto di proprietà, che escludesse tutte le altrui pretese, v'era d'uopo necessariamente (1) d'una convenzione tacita, o presunta, come da noi si suppone, o pure espressa, in forza della quale gli altri rinunziar dovessero a ogni qualunque pretesa, e ragione, ch'eglino aver potessero sopra quei tali beni.

Accordar bisogna adunque, che gli uomini tacitamente convenissero tra loro, che ciascuno posseder dovesse in proprio le terre, che a lui fossero state cesse, e assegnate per una presunta renunziazione, fondata sopra ciò, che gli altri desso lasciavan godere pacificamente delle terre, ch'egli occupava, in tanto che anch'eglino per la lor parte se n'appropriavano dell'altre nella medesima maniera; tutto il resto non passato ancora in disposizione d'alcuno, rimanendo in libertà di chi avesse voluto appropriarselo (2).

§. VII. Un tale stabilimento della proprietà dopo la moltiplicazione del genere umano non poteva essere che avvantaggioso d'affai alio stesso. Al che si può applicare quanto Aristotele scrive per distruggere il progetto della comunità, che Platone voleva introdurre nella sua Repubblica; quantunque cotali ragioni veramente portinsi contro la comunità positiva; e qui si tratta di far vedere, che è stato ragionevole, e proficuo l'abolire la comunità negativa, che luogo aveva nei primi secoli del mondo. Se gli uomini, dice lo stesso Filosofo, in comune travagliassero, e in comune riponeessero i loro proventi, l'ineguaglianza della quantità, che ciascuno pretenderebbe di consumare, e di prendere, e l'ineguaglianza altresì del travaglio usato, e sofferto, produrrebbe infallibilmente un gran numero di dispre, e

Quando un tale stabilimento è avvantaggioso al genere umano.

di

(1) Qui il nostro Autore critica di passaggio quanto dice l'Istorico Giuseppe Archeolog. Lib. I. Cap. II. §. 2. che Caino fu il primo, che mise dei limiti ai campi: *hincque quæ sunt præterea idcirco*. Nel che, dice l'Autor nostro, non merita maggior fede, di quello merita quanto avvanza nel medesimo luogo, che Caino maltrattava, e oltraggiava insolentemente tutti quelli, che con lui dimoravano; che ammassò grandi ricchezze con rapine, e violenze; e che si fece molti compagni de' suoi assassini, e delle sue invasioni. Poiché come mai si può attribuire simili cose al primogenito del primo uomo, e della prima donna, dai quali discende tutto l'umano genere? Vedasi una dissert. di Boccler.

intitolata *exercitatio in Fla. Joseph. antiqua*. Lib. I. Cap. II. p. 375. e quanto si dirà nel §. 10. rispetto la comunità primitiva. Vedi anche Bayle suo Dizionario Istor. e crit. all'Artic. Caino n. A.

(2) Anche il Grozio è preciso in tal proposito, a comprovare il da noi avanzato: *Divisio communium rerum, ex inde proprietates secuta est, postquam homines minime contenti portione componentis sibi ipsi in superfluum irruerant, unde censeri debet inter homines convenisse expresse, vel tacite, ut quod quisque occupasset, id proprium haberet*, Lib. II. Cap. II. §. 2. *Sola autem non occupata ceterum singulis occupantibus, nisi per universitatem occupata*. Ibid. §. 4.

di contese. Al contrario la proprietà dei beni fa cessare tutti questi motivi di dissensioni, e querele; e in aggiunta oltre che ciascuno prende assai più di cura di quanto a lui in proprio unicamente appartiene, si ha maniera d'esercitare la liberalità, e la beneficenza (*) coi proprj beni (1).

(*) Vedi Juv.
Sat. 111. v. 230.

Con tutte queste ragioni Tommaso Moro, e Tommaso Campanella hanno voluto sostenere più vantaggiosa all'uman genere la comunità dei beni: il primo nella sua Utopia, l'altro nella sua Repubblica del Sole. Ma egli è facile il supporre degli uomini perfetti in idea; il punto sta a provare, che tali esistano realmente, e di fatti (2). Si ha bel dire, che il mio, e il tuo è la causa di tutte le guerre: mentre è certo al contrario, che la distinzione del mio, e tuo è stata introdotta per evitare i contrasti (3). Onde viene che lo stesso Platone chiama li termini, che pongonsi a limitare i campi, e distinguerli: *cofe sacre, che l'amicizia dalla inimicizia ne separano* (4). Quello che dà motivo a un mondo di dissensioni, e di contese tra gli uomini, è l'avarizia, e l'avidità degli stessi, che loro porta

(1) Καὶ γὰρ ἐν ταῖς ἀπολάσεις, καὶ ἐν τοῖς ἔργοις μὴ γινώσκουσιν ἑαυτοὺς ἀναγκάσιον ἐκκαλεῖσθαι γινώσκουσι πρὸς τοὺς ἀπολλυμένους μὴ ἢ λαμβάνοντας πολλὰ, ὅλγιστα δὲ παύσαντες διόπτου μὴ λαμβάνουσι, πλείον δὲ πονεῖν. Polit. Lib. II. Cap. V. Adduciamo anche i sentimenti di Epicuro riferiti dal Bayle nel suo Dictionar. Istor. e Crit. nell'Art. di un tal Filosofo. Epicuro non volle imitar Pittagora, che insegnava, che li beni tra gli amici devono esser comuni. Egli trovava, che ciò contrasegnava della diffidenza; e egli voleva piuttosto, che le cose fossero su d'un piede, che ciascuno volontariamente contribuisse ai bisogni degli altri, quando tutto ciò necessario era. Egli è chiaro, che questa idea più si accosta alla perfezione, che non fa la comunità dei beni, e che non si potrebbe ammirar abbastanza l'azione dei discepoli d'Epicuro, e l'onestà, con cui si soccorrevano a vicenda; ciascuno restando padrone del suo patrimonio. Vedi Cic. de fin. bonor. & ma. Lib. I. Cap. XX. e Cod. Lib. X. T. XXXIV. *Naturalis quippe virtus, negligi quod commune possideatur, utque se nihil habere, qui non totum habeat arbitretur; denique suum quoque partem corrumpi patitur, dum invidet alienae.*

(2) Una comunità di beni, che aver luogo potuto avrebbe fra uomini perfettamente giusti, ed equi, non potrebbe

essere, che ingiusta, chimérica, e piena d'inconvenienze fra uomini fatti come noi siamo; e l'accordo, che si vede fra li membri d'una particolare comunità alcune volte, non trae a conseguenza per la società universale d'una nazione intiera, o d'una Città composta anche di famiglie diverse di condizione, e di genio. Vedi Daumat leg. civ. nel f. or. nat. II. P. prep. §. 2. e la Dissert. d'Ulric. Obstre. de communione. Aggiungiamo anche questi riflessi de la Brujere, carattere penult. dell'ult. Cap. Se gli uomini abbondano di beni, e che niuno sia al caso di dover vivere di sue fatiche . . . si mancherà allora del necessario, e dell'utile; se non vi ha bisogno, non vi ha più arti, più invenzioni, più meccaniche. Oltre di che questa eguaglianza di possessioni, e di ricchezze ne stabilisce un'altra nella condizione, sbandisce ogni subordinazione, e sforza gli uomini a servirsi da se stessi, e a non poter esser soccorsi gli uni dagli altri; rende le leggi frivole, e inutili, intrattiene una anarchia universale, trae seco la violenza, le ingiurie, le stragi, le impunità. Vedi anche Quintil. decl. CCLXI.

(3) *Quicquid vult isis qui tollunt Menum, et Thum.* Pub. Syrus. Sent. vers. 620.

(4) *συνήκοιμι λίθων ὀρίσιναι φίλων, ἢ ἐχθρῶν.* Pla. de leg. Lib. VIII. p. 214. Ad. H. Steph.

porta a rompere, e trapassare quei santi limiti del Mio, e del Tuo dalle leggi, e dalle convenzioni (1) posti, e fissati (a).

§. VIII. Quantunque quello abbiamo detto in tal proposito sia certo, e chiaro abbastanza; non farà fuor di proposito l'esaminare con attenzione li sentimenti di qualche Autore antico, e moderno sopra una tale materia. Diodoro di Sicilia tiene (b) essere nati i primi uomini della terra, li quali in prima pascendosi di ghiande, e d'erbe, e delli frutti, che spontaneamente dalla terra stessa producevanli, separati gli uni dagli altri vivendo; poscia ad unire cominciaronsi: per meglio provvedere ai proprj bisogni, e così formate le società, il proprio a ciascuno venne assegnato, onde migliorare, crescere, e coltivar lo potesse. Quantunque falsa sia, e stravagante una tale ipotesi in ciò, che riguarda l'origine dell'uman genere, essa però suppone, che da principio fosse tutto comune, e che posteriormente poi la proprietà dei mobili, dei frutti, e dei fondi si stabilisse.

Giustino rappresenta gli Aborigeni come possedendo in comune, ma di una comunità positiva, e di società, così dalle leggi, e dai Re loro regolata, mediante un tacito consenso, o una convenzione del popolo (2). Virgilio stabilisce esservi stata a principio la suddetta comunità dei beni nel tanto decantato secolo d'oro, (3) onde poi chiaro arguire si può, che la proprietà, se non con qualche umano atto, val a dire, convenzione introdur si poteva (4); la quale proprietà stabilita, nati ne sono gli encomj della sopraddetta magnifica età dell'oro,

(a) Vedi Deut. xix. Frantino de re aqu. p. 277. Dig. lib. xlvii. T. xxi. determino motu. Sentimenti degli antichi sopra l'origine della proprietà. (b) Diod. Sic. l. i. c. viii.

(1) Così s'esprime appunto Lisia in questo passo dell'Orazio. XVII. de Nicia bonis publicatis. *Discripto deus dè apòs dāndus in tūr totūm mōdica, dō oī mēr tūr dōtōrūn ītīdōmōs, oī dī iā tūr ītōm ītīdōmōs.* Da questo viene, che gli uomini insieme contendono, perciocchè l'altrui cercano, e appetiscono.

(2) Italia cultores primi Aborigines fuer, quorum Rex Saturnus tanta pulchritudine se traditur, ut neque servietis sub illo quisquam, neque quidquam private rei haberet; sed omnia communia, Et indivisa omnia fuerint, veluti unum cunctis partimonium esset. Justin. Lib. XLIII. C. I.

(3) *Ne fignare quidem, aut partiri lī-mīe campum*

Fax erat: in modum querebant...
Virgil. Geor. Lib. I. 125.

(4) Sopra di ciò un antico nostro Padre ha delle idee particolari: egli così s'esprime in proposito delli citati versi. *Quippe cum Deus communem omnibus terram dedisset, ut communem degerent vi-*

tam, non ut rabida, Et furens avastitia sibi omnia vindicaret; nec ulli desset, quod omnibus nasceretur. Quod Poeta dictum sic accipi oportet, non ut existimemus nihil tum fuisse private, sed moneatur figuratum; ut intelligamus tam liberales fuisse homines, ut natus sibi fruges non includerent, nec soli absconditis incubarent, sed pauperes ad communem proprii laboris amitterent. Laetant. Lib. V. Cap. V. n. 5. Accordo, che quanto ai frutti questa comunità dal Poeta figurata non è concepibile; ma non conviene già poi idearsi, che la medesima non si sia potuta dare circa i fondi, e li campi. Ne vedo poi un tal supposto come si potesse sfare, della liberalità, mentre niuno badava a ricchezze, e a vantaggiarsi nella vita; nè come quei tali, che nella medesima vivevano, potessero essere invasi da avarizia, o da desiderio d'aver, in tempo che non cercavasi da alcuno le comodità, e i piaceri della vita presente, onde a che procurar i beni, che a nulla servivano?

Puffendorf Tomo II.

Pp

oro, nella quale in una profonda oziosità, e miseria vivevasi (1). E derivata quella opinione dalla inclinazione, che innata hanno i vecchi di lodare i tempi passati, e della gioventù loro in pregiudizio delli presenti: effetto della mancante fantasia, e d'una malinconiosa aria, di cui presi sono per la cadente età; sicchè d'una tal aria poi tutto verisificano quello, che in questa loro accade, e sta intorno (2). Per quanto poi ai Nettari, e ai Latti, che li Poeti figurano in un tal tempo scorressero a larga vena dai fiumi, siccome anche la Primavera perpetua delle stagioni, ogn'un vede essere queste fantastiche invenzioni, e capricciose dell'estro poetico, in niente più verisimili delle imprese d'Orlando, e degli aerei viaggi del recuperator suo Astolfo.

Non conviene già traslasciar qui di riferire un bellissimo passo dell'antico Oratore Filosofo circa l'origine della proprietà dei beni: uno de' più importanti doveri della giustizia è d'usare delle cose comuni come comuni, e delle private come sue: delle private cose non ve n'ha alcune, che tali siano per natura: ma un tale diritto proviene, o da una antica occupazione, come fecero quelli, che a stabilirsi in disabitati luoghi, e deserti vennero; o da una riportata vittoria, la quale dà ragione d'impadronirsi di quello, che per la stessa in guerra s'acquista; o in vero dalla legge, da un patto, da una condizione, dalla sorte: onde deriva che il campo Arpinato degli Arpinati si dica: e il Tuscolano de' Tuscolani: simile a questa è la descrizione delle private possessioni. Quello adunque che naturalmente era comune, trovandosi in proprio assegnato, ciascuno quel tanto, che gli è toccato, ha diritto di conservare: di maniera che gli altri molestar nol potrebbero senza violare le sacre leggi della società (3) umana (4).

§. IX.

(1) Ovidio fa consistere l'età dell'oro in ciò, che non vi aveva nè leggi, nè pene, e che ciascuno era libero di fare quello gli pareva, e piaceva.

*Antea prima facta est ætas, qua vivit nullo,
Sponte sua sine lege fidem, rectumque
celebat.*

Pana, metusque aberant....
Metamorph. Lib. I. vers. 89.

Lo stesso Salustio dice degli Aborigeni. *Cumque his Trojanis Aborigines, genus hominum agreste sine legibus, sine imperio liberum atque solutum.* De bello Catilin. Cap. VI. Vedi anche Dionisio Alicarn. Lib. I. Cap. X.

(2) Clere ha fatto vedere, che gli uomini, che vivevano nella pretesa età dell'oro, non erano migliori di quelli dei secoli posteriori. Vedasi le sue note sopra la Teogon. d'Esiod. vers. 211.

(3) *Deinde (justitia munus est) ut com-*

munibus utatur quis pro communibus, privatis, ut suis. Sunt autem privata nulla natura: sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt: aut victoria, ut qui bello potiti sunt: aut lege, partitione, conditione, sorte; ex quo fit ut ager Arpinas Arpinatum dicatur, Tusculanus Tusulanorum. Similisque est privatissimum possessionum descriptio. Ex quo quia suum cuiusque fit, eorum que natura fuerant communia, quod cuique obligis, id quisque teneat: ex quo si quis sibi appetit, violabit ius humane societatis. De Offic. Lib. I. Cap. VII. Cic.

(4) Orazio pare, che nella Epist. II. vers. 29. urgendo il tuo discorso di troppo, voglia sostenere, che stando le cose come stanno naturalmente, non appartengano più all'uno, che all'altro, nè anche in presente.

*..... tanquam
Sis proprium cuiquam, puncto quod
mobilis bene,*

Nunc

§. IX. Veniamo in tanto all' esame dei sentimenti di Grozio su tal materia: egli dice (a), *che fino dalla creazione del Mondo Dio diede in universale al genere umano un diritto sopra tutte le cose della terra, in quel diritto rinovò poi dopo il Diluvio. Se per questa parola in universale s'intende, che Iddio permettesse agli uomini di servirsi delle cose della terra, senza determinare, se le dovessero possedere in comune, o pure per indiviso, lasciando agli uomini l'arbitrio di regolar tutto ciò, secondo essi giudicassero più a proposito per conservare la pace: se in tal senso, dico, si spiegano le parole di Grozio, io mi vi sottoscrivo. Ma non conviene già figurarsi, che Iddio abbia stabilita al principio del Mondo una comunità positiva, alla quale gli uomini poi abbiano rinunziato posteriormente con un consenso unanime. La verità è, che Iddio ha dato tutto in comune agli uomini, perchè usar ne potessero (1); onde finchè la sostanza, e il fondo delle cose in proprietà di alcuno non furono, ciascuno per il bisogno suo ciò che li piaceva, prendevasi; lo che teneva luogo dalla proprietà di poi introdottasi.*

Quanto alla comunità negativa, Grozio ha ben visto, che non poteva sussistere senza turbare la pace, e la società del genere umano, se non fin tanto, che gli uomini in una grande semplicità si vivessero.

DO:

Nunc prece, nunc prelio, nunc vi
nunc forte supremo,
Permittit dominor, & cedat in altera pars.
Sic quia preperitur nulli datur usus,
& betes.
Herodem alterius, velut unda super-
venit undam.

Questo vuol dire propriamente portar le cose agli estremi, e filosofare a fantasia, e capriccio. Vedi anche Cic. Orat. pro Balbo Cap. 25. e Luciano nel Dialog. Negrinus T. 1.

(1) Vi ha un paffo in Arriano, che può fervire a illuftrazione di quanto qui fi dice. Il Teatro, parla il Filofofo, comune a tutti le Cittadini; ma fubito, che li puffi fono prefì, tu non hai ragione di voler cacciar neffuno dal tuo luogo per fervirti; tu, le dovute fono comuni di pare; ma toffo, che il legiziatore le ha diftribuite, e che c'è cenfura di effe, tu il tuo merito, tu è forte permeffo di non contentarti della tua, e di prender quella del tuo vicinato fe tu fai ciò, non fai un uomo, ma un lupo vorace e fanguinifero. Αἴτιον ὅτι διὰ τῶν αὐτῶν ἐστὶν κοινὸν τῶν πολιτῶν, ὅτι ἐν ἀδικίᾳ, ἄλλω, αἰ σοὶ φέρει καὶ σοὶ καὶ ἑαυτῷ, ὅμως, οὐκ ἐν δικαιοσύνῃ καὶ ἑαυτῷ καὶ τοῖς ἄλλοις.

«*se fecerunt, dicitur domus, et dicitur et domus, idcirco fecerunt domum, et domum fecerunt domum, et domum fecerunt domum*» Lib. II. Cap. IV. in fine. Il Bachezac anche sopra questo passo vuole far forte per provare, che non vi ha bisogno di convenzione di forte per stabilire la proprietà, mentre subito occupato il seggio del Teatro, è di quel tale, che lo occupa, e subito assegnata la donna al suo marito, appartiene a colui, nelle cui mani è stata posta dal Legislatore. Ma non vede il Critico, che quel si tratta nel primo esempio d'un mero uso. E poi gli abbiamo accordato, che rispetto al medesimo, la sola occupazione, ai primi tempi, dava titolo di potere servirvi di quelle tal occupate cose: e che nel secondo caso una assegnazione del magistrato tien luogo della più aperta, e dichiarata convenzione a una tale distribuzione, relativamente alle donne li Cittadini volontariamente rassegnati essendosi. Onde fuor di proposito giovar si vuole dell'autorità di questo Filosofo, e inalmente censura il nostro Autore, che cita un tal passo, perchè inadeguamente lo applichi. Vedi il paragrafo seguente verso al fine, in cui si serve del primo esempio.

ro; contentandosi essi per lor nutrimento di ciò, che la terra naturalmente produceva; nè avendo altro ricetto che le capanne, e caverne; poichè quando si volle farsi un genere di vita più deliziosa, e comoda, vi fu d'uopo d'industria, e di travaglio: lo che aver luogo non poteva senza l'introduzione della proprietà dei beni. Ma qualor Grozio istesso pone in fatti, che la comunità dei beni non sarebbe giammai stata abolita, se gli uomini insieme vissuti fossero in amicizia perfetta, come una volta facevano gli Effeì, e i primi Cristiani di Gerusalemme (a), e come ancor oggi fanno varie società regolari; egli manifestamente confonde la comunità negativa con la positiva. E questa non si potrebbe conservare, e mantenere, che fra un piccolo numero di gente d'una moderazione straordinaria. Oltre di che la lontananza di chi la componesse, renderebbe impossibile: e la malizia umana, che non è presumibile, che in alcun non trapelli, sbilanciandola, renderebbe inefeguibile del tutto. Lo che appunto Platone dà a intendere (b) nel volere per Cittadini della sua Repubblica, nella quale tutto doveva esser comune, soltanto gli Dei, o figli degli Dei; per ilchè non si può nè pur supporre, che dopo che gli uomini divisi si furono in varie famiglie, abbiano pensato nè anche alla introduzione d'una tale comunità.

(a) Veli Martinus Hist. Sinic. l. v. c. xxxiv. Vedi anche Filone de lege quod omnis probus sit liber, p. 876. ed. Par.

(b) Plat. de leg. l. v. in fine.

(c) Groz. ubi supra §. 10.

Approvo bene poi quanto in seguito dice lo stesso Grozio (c), cioè, che le cose non sono passate già in proprietà di alcuno per un solo interno atto dell'anima, come di pensare, o di disegno d'appropriarselo: perciocchè primieramente non sarebbe stato possibile agli altri l'indovinare quello, che si voleva in tale maniera far proprio per astenersene: onde in secondo molti avrebbero potuto volere una medesima cosa nel tempo istesso. Per ovviare adunque a un simile inconveniente, vi è stato d'uopo d'un atto esteriore, o sia d'una presa di possessione, preceduta d'una convenzione tacita, o presunta, che allo stesso la virtù comunicasse di produrre un effetto morale, val a dire d'imporre agli altri l'obbligazione di non toccare quella tal cosa, della quale taluno veniva a impadronirsi (r).

Esame del sentimento di altri su tal proposito.

(d) Strauch. de imperio maris c. 1. §. 5.

§. X. Molti altri tra li moderni sono d'un sentimento diverso sopra l'origine della proprietà. Strauchio (d) tra questi distingue due sorta di comunità, positiva l'una, negativa l'altra, appunto come facciamo anche noi; ma egli poi non solo nega, che al principio comunità positiva tra gli uomini vi sia stata, ma anche che siavi stata comunità negativa. Avvegnachè egli crede, e sostiene, che Iddio a dirittura da principio abbia stabilita, e fissata la proprietà delle cose;

(r) Confesso il vero, che la convenzione espressa, che qui suppone il Puffendorf, seguita nel dividere le cose, che avanti per una tacita convenzione occupate s'avevano in comune, non è in-

stenibile; mentre non vi ha memoria, o documento, che provi un tal fatto; la tacita bastando in oltre a mettere ciascuno in sicuro di quanto si è preso per sua porzione.

fe; sicchè non vi abbia avuto alcun bisogno dipoi di far divisione veruna dei beni tra gli uomini, e d'introdurre la possessione degli stessi per il jus del primo occupante. Una tale sua ipotesi così la prova: *Tutto il diritto, che aveva il primo uomo sopra le creature, l'aveva conseguito da Dio: ora se esso Iddio altro che una semplice permissione non gli avesse data di servirsi delle medesime creature senza alcun diritto di proprietà; con ingiustizia poi li discendenti sui appropriati si sarebbero queste medesime creature; poichè usurpato si sarebbero quello, che Iddio loro non aveva accordato (a).*

Ma con ciò, che qui sopra abbiamo con evidenza stabilito, egli è facile di rispondere, e risolvere un tal raziocinio. Mentre è certo, che l'uomo ha ricevuto da Dio un diritto sopra le altre creature; ma questo non era che vago, e indeterminato, e da modificarsi siccome più li fosse parso, e piaciuto. Onde la comunità primitiva, o negativa, che vogliam dirla, non importa già un semplice usufrutto senza proprietà; essa potendosi per mezzo d'umane convenzioni cangiarsi in proprietà, e in una comunità positiva. Nè perchè il primo uomo non ha esercitato il suo diritto sopra le cose di questa terra precisamente su l'idea di proprietà, non ne siegue già, che li suoi discendenti non l'abbiano potuto mettere in uso in una tale maniera, e su tal piede. In oltre la permissione divina, quale si trova nella Scrittura, non determina già una particolar specie di possessione, o di godimento: essa dà soltanto ad Adamo un diritto generale di servirsi delle altre creature nella maniera più convenevole a' suoi bisogni, e più conforme alla ragione: ora l'uso d'un tal diritto, così inteso, può aver luogo tanto in una comunità negativa, quanto allorchè le cose passate sono in proprio, e possesse con titolo di dominio.

In oltre è questa una falsa, e mal dedotta conseguenza: gli uomini hanno ricevuto da Dio il diritto, che tengono sopra le altre creature; dunque il diritto di proprietà non trae sua origine dalla presa di possesso, e dalla divisione dei beni: avvegnachè la permissione divina serviva soltanto ad assicurar l'uomo, ch'egli poteva con l'assenso del suo Creatore impiegare le altre creature ai suoi bisogni, fino alla distruzione, e consumazione loro. Ma per costituire una vera proprietà, che avesse effetto rapporto agli altri, cioè a dire, che imponesse a ciascuno la necessità di astenersi di quello era stato altrui in proprio assegnato, v'era d'uopo d'un atto umano, per mezzo del quale conoscersi si potesse, cioèchè gli apparteneva; onde dopo riguardar si dovesse, e rispettare come sacro, e intangibile. Supponiamo un Teatro pubblico edificato in una Città ad uso promiscuo dei Cittadini. Quantunque questo Teatro sia comune, non resta per ciò, che per assicurarsi in tempo dello spettacolo, che vi si rappresenta, un posto, dal quale niuno cacciar ne possa, non si debba lo stesso occupare, ed invadere attualmente; si può anche farlo assegnar dallo Stato, onde rimanga per sempre affetto a noi quel tal posto. Nell'istessa ma-

niera

(a) L'Auter nostro non fa il nome al Giuriconsulto che combatte, come abbiam fatto noi.

niera ogni cosa considerata avanti qualunque umano atto in abilità a passar in diritto di proprietà, vien ripurata comune d'una comunità negativa, val a dire, non appartenere più ad uno, che a un altro. Ma dal momento, che quella tal cosa è caduta in riparto, o vien occupata da tal uno, per un tacito consenso assentendo gli altri, che a lui rimanga; subito, diffi, essa passa dal suo stato naturale di comunità negativa, a uno stato di proprietà (1).

*L'istoria Santa
non è contraria
alla nostra ipo-
tesi.*

§. XI. Altri sono ricorsi all' autorità della Sacra Scrittura, la quale secondo loro, non permette di credere, che la comunità dei beni abbia avuto esistenza giammai, se non in idea. Adamo, dicon essi, in forza della disposizione divina fu costituito patrone di tutte le cose; sicchè se vi fossero stati allora altri uomini, poteva escluderli dall' usar delle stesse. Conviene adunque accordare, o che la proprietà dei beni è stata concessa ad Adamo con la sua compagna Eva soltanto, che dipoi nelli discendenti suoi un tal diritto trasportarono: o in vero che tutto è stato dato al genere umano nella persona d' Adamo; non si potrebbe sostenere l'ultimo supposto tra l'altre ragioni, perchè in esso il diritto d'occupazione non avrebbe luogo; poichè se tutto è stato dato al ge-

nere.

(1) Che se ci riduciamo a dire, che per la proprietà, che Iddio diede agli uomini avanti ogni atto umano, si debba intendere il solo potere d'impadronirsi delle cose, *Dominium potentiale*, e in *actu primo*, per cui si passa a possederle cose, e dal possesso poi alla proprietà attuale, *Dominium in actu secundo*; non vi sarà più, che una mera disputa di parole. Non resta però, che non sia un parlare improprio del tutto, il dare il titolo di proprietà a un semplice poter di acquistar, e appropriarsi una cosa; mentre vi ha una grandissima differenza tra aver il potere d'acquistar un diritto, e aver il diritto medesimo senza farne uso attualmente. Non è già una istessa cosa l'aver la potenza d'apprender la musica, e l'averla appresa attualmente, quantunque non si eserciti il cantare; ottimamente gli Aristotel. *De potentia ad actum magna differentia*. In vano si vuol giovar per far ammettere questa proprietà potenziale, dirò così, dell'esempio d'un erede, il quale subito morto il testatore, è in possesso della eredità sua senza alcun atto preventivo; poichè ciò succede per una finzione di diritto civile, che niuna conseguenza importa per stabilire li fondamenti naturali della proprietà dei beni. In fatti secondo il natural diritto, un trasporto

di proprietà ricerca non solo l'offerta di quello, che trasferisce la proprietà, ma ancor un' accettazione dalla parte di colui, che la riceve. Con tutto ciò come le leggi hanno fissato, che un Testatore possa cangiare di volontà, fino agli ultimi periodi della sua vita, e nascondere le sue disposizioni fin dopo la sua morte; la legge sostiene, e rappresenta, per così dire, la volontà del Testatore, fin che l'erede è posto in possesso dopo la morte del Testatore medesimo, la di cui volontà irrevocabil diviene al momento che spira; di modo che li beni dell'eredità sono immediatamente trasportati, e come deliberati all'erede; altrimenti questo non acquisterebbe in nulla più la proprietà di questi beni avanti l'addizione dell'eredità, di quello che un donatario non conseguisce quanto gli si dona, avanti d'averlo accettato. Onde a ragionar, secondo i principj naturali, che non s'accordano con le finzioni del jus civile; non si può dar il nome di possessione ad un semplice potere di possessione attuale. *Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*. Dig. Lib. I. T. XVIII. de div. reg. juris. leg. 138. Questa è la legge a cui appoggia il raziocinio antidetto. Vedi sotto Cap. IX. §. 21.

nere umano in comune; con qual titolo un particolare potrà impadronirsi d'una certa cosa in maniera, che gli altri per niente alla stessa pretender possano? Tale è la natura delle cose comuni, che hanno parti, che ciascuna parte appartiene a tutti per indiviso (a); onde niuno si può appropriare una sola parte senza far torto agli altri, che vi hanno un istesso titolo di ragione, e diritto. Ora quelli, che sostengono la comunità primitiva, confessano, che ciascuno impossessandosi d'una cosa, acquista sopra la cosa istessa un diritto, che esclude quello di tutti gli altri.

(a) Vedi Ziegler in Groz. l. 11. c. 11. §. 1.

Ma quanto noi abbiamo spiegato poco sopra, bastantemente ci fornisce con che rispondere anche a tali aeree difficoltà apparenti. Mentre la permissione divina dava sol tanto diritto al primo uomo di servirsi dell'altre creature; lo che conteneva indifferentemente la comunità positiva, e la proprietà: due diritti, che loro effetto hanno rapporto altrui. E però noi possiamo ridurre con facilità ai nostri principj, quanto altri dicono (b): che Iddio ha dato al genere umano la proprietà generale di tutti li beni del mondo, a condizione perciò, che gli uomini stabilissero la proprietà particolare, di maniera, che questa proprietà intender si deve, come tendente alla particolare proprietà, che doveva essere stabilita in un modo conforme allo stato d'un animale ragionevole, e sociabile; val a dire, che Iddio con la permissione sua mise le cose in comune di maniera, ch'esse più all'uno, che all'altro non appartenessero. Dopo, che poi il genere umano si fu moltiplicato, e che principiato si aveva a rendere la vita più comoda, e deliziosa col travaglio, e con la industria, questa comunità negativa non era più compatibile con la pace della società; onde chiaro gli uomini compresero, che Iddio voleva, che s'introducesse la proprietà dei beni; quantunque per attualmente stabilirla vi fosse bisogno d'un qualche atto umano, d'una qualche convenzione; poichè queste due cose in niente più incompatibili sono, di quando si dice: Iddio ha voluto, che la propagazione della specie si facesse pel matrimonio, e non già per mezzo di vaghe, e incerte congiunzioni; con tutto ciò per contrarre un vero matrimonio, e attuale, vi vuole una convenzione delle parti.

(b) Boecler in Groz. ubi supra.

Per altro l'idea della comunità positiva, e quella della proprietà, contenendo ambe un rapporto altrui; egli è un esprimersi assai impropriamente, a dire, che tutte le altre creature in proprio appartenessero a Adamo: perciocchè esso non era già patrone di tutto propriamente, e formalmente, ma solamente in quanto niente lo impediva (c) di divenirne; cioè a dire fin tanto, che su la terra alcun altro uomo non v'era, che avesse diritto di servirsi, come egli, di tutto quello gli si presentava. Finchè Adamo fu solo al mondo con la sua compagna, essi insieme godettero d'un tal diritto d'usare di tutte le cose, che loro piacevano. Venuti i figli loro, come soggetti alla potestà paterna fino a tanto che nella famiglia dimorarono, un diritto dipen-

(c) Concessio.

dipendente da quello del padre ebbero (1). Allora adunque, che essi a piantare nuove famiglie passarono, a godere d'un tale diritto cominciarono; le quali Famiglie moltiplicate poi, e cresciute, (2) perfezionarono un simile stabilimento, il bisognevole alla propria sussistenza occupando, e coltivando in appresso, rinunciando poi a qualunque altro diritto aver potessero su quello, che altri s'appropriavano, mediante una vicendevole, e tacita convenzione, per la quale anch'essi del da loro occupato una istessa rinunzia facevano.

Risposta a qualche difficoltà sorta pure dalla Scrittura. (a) Boet. sopra Grozio ubi supra.

§. XII. Altri, che si fondano ancora su la Sacra Scrittura, ragionano in questa maniera. Iddio, dicono questi, (a) diede ai nostri primi Padri una proprietà generale, in quanto essi rappresentavano l'umano genere. Ma questa generale proprietà senza un rapporto alla proprietà particolare non può essere concepita, il di cui stabilimento si doveva fare conforme alla condizione d'un animal ragionevole, e sociabile. Ora nella persona d'Adamo la proprietà generale era congiunta con la proprietà particolare, avvegnachè escludeva li suoi figliuoli d'avere ogni, e qualunque diritto sopra i beni, senza, che essi alcuna cessione avessero fatta al medesimo.

Consento, per non far disputa di parole, che si dia il nome di proprietà generale al diritto, che per la permissione divina si ha di servirsi dell'altre creature, purchè però a questa proprietà non si attribuisca alcun effetto rapporto altrui. Accordo, che questo diritto generale, finchè il Mondo non fu riempito, agli uomini bastar poteva; ma è bene poi un parlare del tutto improprio, il dire, che a Adamo compete una particolare proprietà sopra tutte le cose avanti,

(1) Dalla Istoria Santa chiaro risulta, che al tempo d'Abramo, gli uomini andavano da una parte, o dall'altra con le loro famiglie, i loro domestici, e i loro armenti, che le loro ricchezze facevano allora. Si vede ancora, che un tal Patriarca in simil maniera si portò in un paese straniero. Onde è arguibile, che una gran parte di terra fosse ancor in uso comune. Sicchè quando bastante luogo in una certa contrada non avevasi di far pascolar gli armenti tutti d'una famiglia, si separavano allora, e trasportavansi alcuni in altri paesi d'accordo, e volontariamente; come si divisero appunto Abramo, e Lot. Si può notare ancora, che gli antichi abitanti della Grecia erano popoli erranti; sopra di che vedasi il Clerc nella Bibl. univers. T. VI. p. 102. circa la spiegazione istorica della favola di Cerere. Gli Sciti pure al riferir di Giustino facevano lo stesso. Vedi Lib. IV. Cap. I.

(2) Così a principio passarono in pro-

prietà le cose più necessarie sol tanto, come capanne, animali di frutto, campi da lavorarsi ec. rimanendo nell'antica comunità le altre, come li pascoli, li boschi, le campagne incolte, e gli animali non fruttiferi. Per altro l'obbiezione, che si fa da tal uno alla nostra ipotesi, che quando certe cose sono in comune, da alcuno non si ponno appropriare; si rapporta solo alla comunità positiva, nel supposto della quale egli è vero, che alcuno dei compartecipi alla medesima non si può impadronire di nulla a esclusione degli altri, che vi hanno un istesso titolo, e una istessa ragione; ma questa comunità è tanto diversa dalla comunità negativa, quanto lo è la proprietà istessa particolare. Oltre di che anche in questo stato di comunità negativa noi vogliamo, che intervenga la convenzione tacita, o espressa, oltre la prova di possesso, acciò questa produca l'effetto d'una proprietà vera, e pacifica.

ri, che i figli suoi in famiglie separate divisi si fossero; perciocchè primo questa specie di possessione senza un qualche umano atto non può stabilirsi: in oltre Adamo non poteva appropriarsi tal quantità di cose, che nè pur conosceva, non che disegnato avesse esteriormente d'apprenderle. In quanto alli figli d' Adamo, è vero, che dovevano uniformarsi al Padre loro nell' uso, che facevano dei beni terreni; ma questo proveniva dall' autorità paterna, non già da un diritto di proprietà, ch' egli avesse sopra tutto; tanto è vero, ch' emancipati, e passati a formare nuove famiglie, allora in proprio subito acquistavansi il bisognoevole.

§. XIII. Vi ha in fine tal uni, che sostengono essere impossibile la comunità primitiva, da noi supposta. *Nello stato d' innocenza, dicono essi (a), non vi doveva, nè vi poteva essere, questa comunità di beni; perchè si deve supporre, che in tale stato esistesse tutta la perfezione possibile alla natura umana: ma se vi fosse stata la comunità dei beni, la virtù dell' astenersi dall' altrui non sarebbe abbisognata, che è uno dei più considerabili doveri dell' uomo; dunque la proprietà dei beni è credibile sia stata accordata a principio da Dio al genere umano; tanto più ed si fa verisimile, che la legge del Decalogo stampata ne' cuori nostri fino dalla creazione, ci prescrive di non togliere l' altrui; segno evidente che una tale proprietà supponessesi già stabilita.*

In risposta di che io dico primieramente: che non è arguibile in qual maniera gli uomini si sarebbero condotti nell' uso di queste sorta di cose esteriori, s' essi perseverati fossero nello stato d' innocenza: e in conseguenza, che non si può definire, se la comunità dei beni fosse più conveniente a una tale condizione degli uomini, di quello sia la proprietà dei medesimi. Certo è, che nè anche si può dire, che sia minore virtù del non appropriarsi l' altrui, il contentarsi del proprio, e il moderarsi in maniera di non usare che il bisognoevole, lasciando la sua parte anche agli altri. Oltre di che non è già necessario, che tutte le cose prescritte dalla natural legge abbiano avuto sempre, e fino da principio l' esistenza loro (b). Mentre Iddio nel fissare, e disporre una tal legge ha avuto in vista l' umana natura in tutta la sua durazione, e estensione, onde ha provisto a tutti i diversi tempi in una tale, dirò così, continuazione inchiusa (c).

E in

La comunità primitiva non era impossibile. (a). Boecio ubi supra, che li rifiute.

(b) Vedi sopra l. II. c. XII. §. 22. 24. e la Pref. dell' Autore al suo Ristretto dei doveri ec. §. 8. e 9.

(c) Iddio, che ha avuto avanti nella Creazione del genere umano il suo principio, il suo mezzo, e la perfezione sua, e il suo termine, ha posto in noi i semi, e l' abilità di vedere, il conveniente a quelli tempi, che fossero a noi rispettivi, sicchè condurci potessimo alla meglio, e in società mantenerci, la ragione come suo gran dono ci fa scór-

gere tutto ciò. Onde varie leggi, che ne' primi tempi non abbisognavano, non si sono sfoggiate dalla ragione nostra, e dimostrate, che ne' secondi tempi; e altre negli ultimi tempi si vedranno scoperte, e introdotte, che negli andati nè pur pensate si erano; e incongrue state farebbono.

Puffendorf Tomo II.

Q9

E in fatti molte ve n'ha di queste leggi, che non si sono svelate, che nella successione de' tempi: molte che l'origine loro devono alle umane convenzioni, che la ragione dell'uomo portata dal bisogno è stata obbligata a stabilire, e componere. Così la proibizione dell'omicidio non ebbe lungo, fin tanto, che Adamo fu solo: nè quella dell'adulterio, quod non vi fu un altro maschio all'età giunto capace d'un tal delitto: nè quella del furto, avanti l'introduzione della proprietà. Il comandamento pure d'onorar il padre, e la madre non riuscì d'alcun uso, finchè la prima madre dei viventi non ebbe posto al mondo dei figli (1).

In oltre, essi soggiungono, questa comunità dei beni, era impossibile, poichè concepita non si può: di fatti Grozio figura questa comunità come una specie di proprietà (a); mentre chi acquistava una certa cosa per usanza, poteva escludere gli altri dall'invazione della medesima. Ma li risponde, concedendo, che dopo l'occupazione un tal diritto competesse, non già avanti. Perciocchè conseguiva l'occupazione una tacita, o presunta convenzione, in forza della quale gli uomini avevano diritto di pretendere d'esser lasciati in un quieto, e tranquillo possesso ad esclusione di qualunque altro, di quei frutti, e di quelle cose, delle quali impossessati si erano.

Continuano a dire: questa comunità non poteva durare un sol giorno, contraria essendo alla natura umana, e al mantenimento della società. Onde si può dir questa una ipotesi formata a piacere. Confesso, che impossibile era, che in crescendo l'umano genere, questa comunità durar potesse, e sussistere. Ma egli è altresì vero, che essa avanti ogni umano stabilimento ha esistito di fatti, e finchè l'umano genere era in piccol numero con qualche specie di proprietà mal sicura, e ad uso immischiata.

Soggiungono in oltre, che dopo il peccato, gli uomini non possono condurre una vita sociabile senza qualche legge, circa l'uso delle cose, e in conseguenza senza la proprietà dei beni: mentre la comunità dei beni non accordasi con le leggi, che a ciascuno assegnano il proprio. Ma li risponde, che vi hanno delle leggi, che la proprietà dei beni non suppongono. E però qual obbietto, che gli uomini non abbiano potuto obbedire a queste, e vivere così in una comunità temperata, come noi appunto l'abbiamo rappresentata? Concedo perciò che avanti lo stabilimento della proprietà dei beni, le leggi assai semplici esser dovevano, e in piccol numero (2).

§. XIV.

(1) Io ho creato di porre tutte queste confutazioni, che fa l'Autore in più chiarezza, e distinzione, che mi è stato possibile: egli in vero imbrogliando sovente la materia.

(2) Con ciò appunto si deve spiegare quanto un antico commentatore di Virgi-

lio disse circa l'Episteto, che dava, dagli antichi alla Dea, Cerere: di *Legislatrix*, e a una, dalle feste, che si celebravano in suo onore, cioè il nome di *Theophania*; e al a dire per quello, che questa Dea passava per l'inventrice delle leggi: poichè avanti, ch'essa aves-

§. XIV. Dal fin qui detto apparisce ancora, in qual senso si possa ammettere quello, che alcuni altri dicono, che la proprietà dei beni è di *jus naturale*, i di cui principj scolpiti sono nel cuor dell'uomo (a); avvegnachè questa espressione di *jus naturale* differenzialmente si prende, secondo che si tratta, o di un precetto propriamente così detto della *natural legge*, o d'una massima, che qualche umano stabilimento suppone. Nel primo senso vuol dire, che il *jus naturale* ordina di fare la tale, e tal cosa. Ma nell'altro senso significa soltanto, che la retta ragione ha consigliato di stabilire la tale, o tal altra cosa pel vantaggio della umana società in generale; poichè ciò che si è introdotto per il bene particolare d'uno Stato, deve essere puramente di *jus civile*, e positivo. Quando adunque si dimanda, se la proprietà dei beni trae sua origine dal *jus di natura*; si ha da rispondere, che ne proviene al certo, relativamente però all'ultimo senso (1).

In qual senso la proprietà dei beni è di *jus naturale*. (a.) Vedi lo stesso Boccalero ubi supra.

§. XV.

Se insegnato a coltivare li campi, gli uomini erravano da una parte, e dall'altra senza essere sottomessi a legge alcuna; ma ora tal vita selvaggia finita, dopo, che si fu trovata l'uso delle biade, e che si furono divisi i campi, nacquerò le leggi. *Legis est Cereri. Leges enim ipsa dicuntur invenisse, nam & sacra Theophrasta, id est legum latio vocantur; sed hoc vita flagitatur, quis ante inventum frumentum a Cerere, possim homines sine lege vagabundus que penitus interrupta ex agrorum desertione nata sunt jura. Servius ad Æneid. IV. 52. Vedi anche Callim. hymn. in Cerere 19. col. Comento di Spanheim, e la favola di Cerere histor. del Clerc citata sopra. Onde è chiaro, che dopo l'introduzione della proprietà dei beni un maggior numero di leggi vi voleva, al contrario in avanti poche bastavano per la condotta del genere umano: la comunità dei beni non rende già per se stessa la vita infociabile, e indipendente da ogni legge; essa non fa, che lasciarla nel suo stato di semplicità, e rozzezza naturale. Per quanto alla comunità, che Platone voleva introdurre nella sua Repubblica, essa non ha rapporto ha con il nostro soggetto; poichè essa era una comunità politica, che un tal Filosofo malamente poi intendeva fino alle mosse, ed ai fiati.*

(1) In fatti la sociabilità essendo il fondamento del *jus naturale*, e gli uomini fatti esserlo in maniera, che senza la proprietà non avrebbero potuto vivere insieme in una medesima società, dopo, che si furono moltiplicati, ed eb-

bero ornata la vita di molte arti, che la fanno più comoda, e deliziosa; la costituzione delle umane cose perciò, e il fine delle leggi naturali dipendevano allora, che si facesse un tale stabilimento. Dopo di che la medesima legge di natura prescrive tutto quello, che ha qualche rapporto allo scopo, che si è proposto nella introduzione della stessa proprietà. Ma non conviene già figurarsi poi, che vi abbia una massima di *jus naturale*, in forza della quale si abbia dovuto al principio del genere umano, e per tutto il mondo, assegnar ogni cosa in proprio a ciascuno; bastante era, che ciò si facesse secondo che la pace, e l'avvantaggio della umana società massavano ricercarlo. Con la massima del *jus naturale* che proibisce di prendere li beni altrui, non principia ad aver luogo, se non allora, quando si per mezzo di convenzioni regolato, e fissato dagli uomini quello, che apparteneva, o non apparteneva ad alcuno: avanti un tale stabilimento questo tutto era contenuto, e celato nella ordinazione, che prescrive di mantenere ciò, a cui si è obbligato, e di non attentare ai diritti altrui. Si può dire però senza affardità, che la legge, che prescrive d'attenersi dai beni degli altri, è così antica, come il genere umano; quantunque il Mio, e il Tuo introdotto non siasi che col tempo; poichè accade sovente, che si è tenuto ad obbedire a quel tanto, che comandava una certa persona, o che un precetto generale ne comprende varj particolari, che ne possono esser dedotti in conseguenza necessaria;

Quelle persone capaci d'acquistarsi le cose, e dei doveri dei Tutori, e Curatori.

§. XV. Non resta altro in tale proposito, se non a dire una parola delle persone capaci di questa proprietà. La principale quistione, che si fa sopra ciò, è; se li fanciulli, e gl'insenati, e in genere quelli tutti, che l'uso della ragione non hanno, possano godere qualche diritto di proprietà. Sopra di che egli è certo, che nè un fanciullo, nè un insensato ponno acquistarsi un diritto di proprietà, val a dire, rendersi padroni di una cosa a titolo di occupazione. La ragione di ciò si è, come lo vedremo a suo luogo, che per appropriarsi una cosa in tal maniera, bisogna avere intenzione di possederla di poi in proprio, e comprendere nel medesimo tempo, che un tal atto ha la virtù di far acquistare un qualche diritto: lo che nè ad un insensato, nè ad un fanciullo conviene.

Ma non è già il simile circa le cose, la di cui proprietà stabilita passa da una persona all'altra: poichè quantunque quello che acquista, debba sapere ciò, che opera, e esser atto a far conoscere l'intenzione, che ha d'acceptare quella tal cosa; con tutto ciò l'uso ricevuto da tutte le nazioni, e inveterato vuole, che li fanciulli, e quelli istessi, che nell'utero materno sono, possano acquistare un diritto di proprietà (a), e conservarlo sopra li beni, che loro vengono trasferiti. La ragione, e l'equità naturale del pari un tal costume autorizzano: poichè sì li fanciulli, che gl'insenati abbisognano di questi istessi beni, forse anche più per la debolezza, e insufficienza loro a industriarsi, e procacciarsene d'altronde. Così senza accettazione alcuna per la parte dei fanciulli, vi ha luogo a presumere, che consentano a ricevere, ed aggradire quel tanto loro vien dato, per la ragione che niuno rifiuta ciò, che gli è avvantaggioso, e bisognevole.

A motivo però della mancanza di giudizio, che ne' fanciulli ritrovasi, non è stato possibile a trasferire in loro, che il diritto della proprietà, non già quello dell'amministrazione: il popolo avendoli potuti mettere in istato di acquistare, ma non di ben usare dell'acquistato. Onde affine che un tale diritto agli stessi inutile non divenisse, la legge della umanità ha voluto, che qualche persona di età matura dell'incarico s'aggravasse d'amministrare i loro affari, finchè all'età di poterli governar da loro stessi fossero giunti. Alcune volte questa tale persona viene assegnata da quello, che nel fanciullo i propri beni trasfonde. In difetto, dalle leggi civili, dal Magistrato vien destinata; o in vero anche dalla legge dell'umanità, dalla parentela, o dagli amici questa persona fidata, e proba deputar si suole ad assisterli nei loro interessi, e a dirigerli nel maneggio delle proprie sostanze (1).

IN

ria; e allora ci troviamo nella obbligazione d'obbedire avanti di sapere cosa ci potrà essere prescritto. Vedi sopra Lib. I. Cap. VI. §. 2. lo che appunto è succeduto.

so in relazione del precetto, di che si tratta.

(1) Vedi in Grotio Lib. II. Cap. III. §. 6. Per una legge di Casoria l'assembli-

CAPITOLO V.

Delle cose, che entrar ponno in proprietà.

Qualità che deve aver una cosa per essere suscettibile di proprietà.

§. I. **V**EDIAMO ora qual sia l'oggetto della proprietà, val a dire, quali sianole cose, che ponno in proprio appartenere ad alcuno.

Perchè le cose appropriare ragionevolmente si possano, due importanti qualità debbono avere: una ch'esse sian di qualche uso agli uomini mediatamente, o immediatamente per se stesse, o per la concessione, che hanno con altre cose: la seconda qualità è, che si possano occupare, e custodire in qualche maniera; avvegnachè egli farebbe egualmente superfluo, che irragionevole, e ridicolo il volersi appropriare delle cose, che a niente servono (1); siccome in vano si pretenderebbe di volere invadere, ed occupare quelle, delle quali gli altri al pari di noi senza l'assenso nostro usare ponno, e servirsi, non avendo il modo d'impedir loro un tale uso.

Egli è inutile pure l'occupare ciò che è d'un'inesausto uso.
(a) Vedi. Grot. l. 11. c. 11. §. 9.

§. II. **D**i più vi hanno delle cose utili, che inesaurite sono, ed immense a motivo della loro vasta estensione, ed abbondanza (a), la quale fa, che tutto il mondo servir se ne possa, senza che perciò alcuno ne abbia meno. Di fatti vi avrebbe una grande sordidezza, e inumanità, se in proprio si tentasse di possedere il lume, l'aria, l'acqua corrente, e altre simili cose, che con ragione consideransi non appartenere ad alcuno (2).

Con tutto ciò come la natura non ci ha forniti di ale, e che non potremo godere della luce del giorno, e dell'aria, se non fossimo posti in su la superficie aperta della terra; così si può togliere la luce, e l'aria (3) a taluno in un nascondiglio cavernoso cacciandolo, e si fargli

(1) Io ho posta la parola *ragionevolmente* per escludere, e render vana la censura, che il Tommasio, e il Barbeirac fanno al Possendorf sopra una tal divisione, poichè io accordo, che non li potrebbe esser contesta una tale occupazione, ma sostengo, che farebbe irragionevole.

(2) *Naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua, praeflens, & mare, & per hoc, litora maris.* Instit. Lib. II. T. I. de rer. division. Si chiamano anche pubbliche in un istesso senso. Vedi *Prohabilia juris* di Nood Lib. I. Cap. VII.

(3) Cuiacio nelle sue osservaz. Lib. X. Cap. VII. rapporta due esempi uno dell'ombra, l'altro dell'aria, sopra cui avevasi messo una imposta. Il primo si trova in Plinio Lib. XII. Cap. I. L'

altro in Cedreno, che l'attribuiffe all'Imperator Michele Paleologo; ma il passo di Plinio è stato mal inteso da Cuiacio, come fa veder dottamente il P. Arduin Sect. II. num. 4. L'istorico naturale vuol dire sol tanto, che quei popoli tributari piantavano degli arbori, che non erano d'alcun provento, come il Platano, che non serve, che a far ombra; di modo che s'assoggettivano a pagar il tributo in certa guisa per la sola ombra, mentre pagavano per un terreno sterile. *De Tributarium detinens solum, ut genus vestigial, & pro umbra pendunt.* Questa spiegazione ha proposta ancora Barman nel suo eruditto trattato de vestigial. pop. Rom. Cap. XII. p. 254. Vedi anche Selden mare clausum lib. 5. Cap. XXI.

fargli non esser proprio quello, che di ragion li compete. In oltre l'aria non essendo per tutto egualmente pura, e buona, più si stima un luogo, che un altro, secondo che ha l'aria più o meno sana: così quelli, che cercano in tutto il piacere, contano assai una bella vista (1), sopra tutto volendo fondare un edificio, massime alla campagna; lo che ha fatto introdurre la servitù per la luce, e la vista (2). Del pari nessuno pensa a volersi appropriare il vento (3): (3) Vedasi l.v. nulla ostante si può stabilire una servitù, sopra un fondo vicino, in forza della quale un tale alzar non possa fabbrica di sorte, che renda inutile un molino, impedendoli il vento necessario a far girare la macchina (3).

§. III. Come che non è possibile il rendersi patrone di una cosa, nè il possederla, se non in una maniera conforme alla costituzione sua naturale, egli è chiaro, che quanto più nelle possessioni, e proprietà sue si è chiuso, e ristretto, tanto più si rende facile, e comodo il far valere il suo diritto di proprietà, e mantenerlo. Non bisogna però figurarsi, che una cosa non sia atta a passare in proprio di tal uno per questo, che non si può custodire, e difendere dalle altrui invasioni: mentre è bastante, che l'estensione sua in qualche maniera determinare si possa. Ma qualor trovasi la cosa, che occupare si vuole d'una sì vasta estesa, e tenuta, che moralmente impossibile si considera a poterla conservare illesa dagli altrui attentati; o che una tale custodia venisse a costare di più del profitto, che è sperabile di ricavarne: si presume con ragione, che niuno appropriare si voglia cotali beni, che di tanto carico, e peso farebbono; o che riuscirebbe impossibile di preservarli (4).

§. IV.

(1) Onde è chiaro, che nulla impedisce, come riflette il Tizio osservat. ECLXXVII. che non possiamo appropriarci in certa maniera queste cose, rapporto a una estensione, che si trova inchiusa nelle nostre terre. L'Autor nostro l'accorda espressamente poi anche nel Lib. III. Cap. III. §. 4. ma convien dire poi, che per le leggi della umanità si è tenuto di non ricusar a persona un uso innocente di queste cose. Conferma anche il Tommasio tutto ciò, jurispr. div. Lib. II. Cap. X. §. 127. *Huc referimus lumen, caloremque solis: quomodo enim lumen, calor solis, aer, prospectus etc. sunt usus inextinguibiles, quodvis in se considerantur, tamen quia his uti non possumus sine subsistentia in loco, inde hoc respectu horum usus dici possent exhaustibiles, ut ipsius veritas, idcirco non malignum ac inhumanum est, si quis his res proprias subiciat; sed usum innoxium earum aliis denegare velle, id inhumanum fore.* Vedi anche l'Autor sua jurispr. uni-

versat. p. 84. e quanto dice il Barbeirac sopra il Grozio Lib. II. Cap. II. §. 3.

(2) Si tratterà di queste, Cap. VIII. §. 6.

(3) Vedi una dissertazione a questo proposito del Tommasio, intitolata: *Non ens actionis fortis contra edificantem ex emulatore*, §. 28. e il Tizio tratta in generale del diritto dei Molini nel suo jus privatum Rom. Germani. Lib. VIII. Cap. XVI. Li Romani avevano questi Molini a vento; e in Germania si praticano tutt'ora.

(4) E in quest'ultimo caso quando si volesse, non si potrebbe. Mentre la volontà sola non basta a un tal effetto, convien in oltre essere a portata d'impadronirsi, e di custodire quella tal cosa; e che la cosa in oltre sia di natura ad esser possesa in una maniera, o nell'altra. Nulla è più ridicolo di voler posseder quello, che non si può difendere in modo alcuno, nè abbracciare. Accordò, che per impossessarsi d'una cosa, non

In fine vi ha delle cose, il di cui uso deve esser comune: quantunque esse siano in proprietà di tal uno.

§. IV. In fine vi ha delle cose, il di cui uso vien circonscritto di maniera, che a più persone servir non potrebbero. E queste appunto quelle sono, che il bene della pace ricercava, che in proprietà di certuni passassero. Ma è da riflettere, che certe cose possono esser di un uso limitato rispetto a cert'uni; e in conseguenza age ad esser da loro occupate, che non potrebbero esserlo rispetto ad altri; li quali per la legge della umanità in debito sono a lasciarle in arbitrio ancora degli altri; così del pari una cosa può essere relativamente a un certo uso ristretta; che inesaurita apparisce in relazione di un altro uso; e siccome di pure nulla osta, che riguardo al primo uso non vengano in potestà di certuni; la legge della umanità così vuole, che per quanto concerne all'uso inesaurito le stesse si lascino in arbitrio, e libertà di ogn'uno. Le cose poi, che inesaurite sono per ogni riguardo, ed uso che hanno, sarebbe ridicolo, e stravagante, a non voler che perdurino nella comunità primitiva.

Accordo, che in una comunità positiva, qualor la cosa comune venendo divisa a tutti è bastante, non v'ha obbietto, per cui a ciascuno la sua porzione assegnar non si possa, se almeno non è meglio, e più utile alla comunità stessa il goderne per indiviso. Ma egli è contro ragione poi di pretendere dividere una cosa, che s'offre, per così dir, da se stessa a tutto il mondo, e che supplisce, e basta in abbondanza ai differenti bisogni di ogn'uno; ond'è, che non v'ha fondamento su cui appoggiare la tacita convenzione, e presunta da noi come necessaria supposta a un tale stabilimento (1).

Non siegue già da ciò, che la terra non debba esser divisa; poichè quantunque essa sì grande, e vasta sia, che può abbondantemente soddisfare, e supplire ai bisogni di tutti gli uomini: non ostante però la medesima il nutrimento loro non fornirebbe, senza la coltura, e l'industria; e il coltivarla indivisa difficil sarebbe, per non dir impossibile. Onde una sì grande moltitudine di gente, som'ella contiene,

non è duopo di poterla circonscrivere con limiti, o artificiali, o naturali, mentre basta, che determini se ne possa l'estensione in qualunque maniera sia. Onde Grozio per provare, che un fiume è occupabile, poteva tralasciarci ciò di dire, Lib. II. Cap. III. §. 2. come fa, che un fiume quantunque non abbia l'imboccatura, o il finimento entro il territorio d'un popolo, e che non v'abbia, che una parte del suo letto inchiuso nel territorio medesimo, sia occupabile da quel tal popolo, per esser un nulla il letto in paragone delle terre laterali. *Flumina occupari possunt, quamquam nec supra, nec infra includuntur territoria, sed cum aqua superioris, & infer-*

rioris, aut cum mare coerent. Sufficit enim quod major pars, velis latera clausa sine ripis pertinetibus ad eum, qui occupat, quod compensatione territorium exiguum est flumen.

(1) Con questo ultimo periodo io credo d'aver soddisfatto all'eccezione, che fa il Barbeirac alla dottrina qui scitata dal Puffendorf; poichè in tal caso, 1. l'occupar una cosa di tanta abbondanza sarebbe irragionevole, poichè non v'ha ragione, per cui si dovesse occupare. 2. La tacita convenzione da noi supposta indispensabile a una tale introduzione non è arguibile, che intervenga in una tale occupazione.

ziene, non ne ricarrebbe nè pur da presso quei vantaggi, e quelle utilità, e varie, che ne ricava, se indivisa lasciandola la possedesse. Se adunque la terra ha potuto ripartirsi con tutta l'ampia, e sterminata vastità sua, è stato questo per una ragione particolare propria alla medesima, la quale militare non può in modo alcuno rispetto all'alto Oceano, il quale sarebbe impossibile di voler dividere, come alcuni pervicacemente sostengono, fra varj patroni (a), e proprietari al preciso.

§. V. Quantunque però non serva l'accennata ragione a rendere possibile, e legittimo l'imperio del mare, non resta però, che per altre ragioni quistionabile non sia l'occupazione sua. Queste sono state espresse, e contraddette dai più famosi Letterati del secolo passato, lo che ci dispensa di entrare in un lungo circostanziato dettaglio delle medesime. Vero è, che molti di coloro, che hanno scritto in tale proposito, lasciati trasportare si sono dagl'interessi della lor patria, e dalle prevenzioni dei lor sentimenti. Onde è conveniente poi l'esaminare in breve quanto prò, e contra detto hanno (b).

Egli è chiaro, che quando Iddio permise all'uomo di dominare sulla terra, a lui diede pure il diritto del mare, poichè gli disse, dominate in su i pesci (c); nè modo essere vi poteva d'aver dominio dei pesci, se non era permesso l'impadronirsi dell'elemento, in cui vivono, in quanto almeno la natura dello stesso lo porta. Di fatti in questi ultimi tempi per mezzo della navigazione, che al più alto segno di perfezione si è ridotta, trovato si è il modo di estendere un tale imperio, e di assicurarlo mediante gli spaventosi apparati di guerra, che la sui Vascelli pel mare schierati, e disposti si vedono (1). E veramente io non so vedere, in forza di che il mare eccettuato esser debba, piuttosto che la terra di servire, e giovare alli nostri bisogni, alle comodità nostre. Con tutto ciò come la permissione divina per se stessa non costituisce un diritto di proprietà operativo, e valevole rapporto altrui; così è stato libero agli uomini, o di far passare in proprietà il mare, al pari delle terre, o di lasciarlo nello stato primiero di comunità, di maniera che esso non appartenesse più all'uno, che all'altro.

§. VI. La quistione si riduce adunque a sapere, se si trova nella natura medesima del mare qualche cosa, che impedisca, ch'egli non possa

(a) Vedi Ziegler in Grot. l. 11. cap. 11. §. 3.

Che il dominio del mare non è contrario alla permissione divina.

(b) Vedi mare liberum di Grozio, e mare clausum del Seldeno, e del Bynkershoek.

(c) Gen. c. 1. v. 28.

Regioni, che si allegano contro il dominio del mare.

(1) Al giorno d'oggi, aggiugnere l'Autore, niuno si mette più in pena delli rimproveri d'Orazio

Nequequam Deus abscondit

Prudens Oceano dissociabili

Terras, si tamen impie

Non tangenda tuos transiliunt vada.

Lib. 1. Ode III. 21.

Puffendorf Tomo II.

O Del, che vane sono
Le cure vostre a sgiungere
Da noi parte del mondo
Con l'alto Oceano immenso;
Mentre il cammin vi solcano
Coa legni infidi gli uomini.

R r

(a) Vedi mare clausum del Seldeno l. 1. c. xi. e xii.

(b) Il nostro Autore traslascia di notar ciò che noi abbiamo aggiunto.

possa entrare in proprietà; lo che alcuni si sono sforzati di stabilire in parte per ragioni fisiche, in parte per ragioni morali (a).

In quanto alle ragioni fisiche, si allega da loro la fluidità del mare, che secondo la natura di tutti i liquidi non ha termini, in cui essa sia inchiusa. Ma rispondono altri, che la fluidità per se stessa non impedisce, che una cosa passi in proprietà di taluno. Per altro il mare anch'esso ha i suoi limiti, cioè le rive: nè è difficile assegnar certi termini a varie delle sue parti, come i scogli (b), che l'acque sormontano, l'Isola sparse pel mare, gli indizj apparenti naturalmente sopra le stesse rive. Aggiungasi a ciò, che come i fiumi, quantunque le acque loro un corso perpetuo abbiano, non lasciano di entrare in una vera proprietà; così il movimento dell'acque del mare prodotto o dalla violenza de' venti, o dal suo flusso, e riflusso, non impedisce, e osta che impadronir non si possa di alcune delle sue parti. Mentre convien distinguere il fiume dalla corrente dell'acque, il mare dall'acque del mare.

La vasta estensione sua non ci rende pure a senso mio la custodia impossibile intieramente, e in conseguenza la proprietà inutile. Mentre impadronire alcuno si può di certi stretti di mare, e proibire agli stranieri l'approssimarvisi, o sulle rive mantenendo chi li guardi, o in vero nel mare stesso Vascelli armati, che il medesimo effetto fanno delli forti piantati su le frontiere.

Confessar conviene però, che il voler conservare la custodia, e l'imperio di tutto l'Oceano sarebbe impresa impossibile moralmente a un popolo solo, che al certo in vano a un tal uopo si stenderebbe per tutte le varie parti di un tal vasto elemento per escludere gli altri dal farvi vela. Ora pazzo sarebbe quel tale, che aspirar volesse a ciò, che conseguir non si puote: sopra tutto trattandosi di cosa non necessaria alla vita, ma sol tanto diretta a faziare un'avarizia smisurata, o una sfrenata ambizione: poichè quantunque il difetto del poter morale non importi la mancanza sempre del poter fisico, nulla ostante, come che questo senza l'altro è soggetto per lo più a rimanere inutile, la ragion vuole, che non si prenda quello, che guardar non si può, e conservarsi comodamente (1).

La

(1) E' verissimo, e innegabile quanto viene stabilito qui circa l'Oceano, e altri mari di vastissima estensione, e di commercio; avvegnachè l'occupazione sua 1. sarebbe irragionevole, e all'universale disavvantaggiosa. 2. Impossibile ad eseguirsi, e a conservarsi. 3. Ingiusta, e non compenabile. Sarebbe dico 1. disavvantaggiosa, e irragionevole in conseguenza, mentre o il Principe occupante vorrebbe impedire, che nessuno passasse: ed ecco pregiudicato il commercio, e la società tutta degli uomini;

poichè insieme comunicar non potrebbe; o in vero vorrebbe far pagar il transito a chi passar intendesse; e anche per ciò se non cessasse, si diminuirebbe almeno, e difficulterebbe il commercio stesso; onde se non egualmente, in parte almeno la società pregiudicata vedrebbe: e in conseguenza irragionevole dovrebbe dirsi; perciocchè la ragione ci consiglia sempre il maggiore vantaggio universale. Che se poi l'occupazione non fosse fondata in nessuna delle sopraccennate pretese, una aerea, e im-

ma-

La principal ragione morale, che si adduce, si trae da ciò, che l'uso del mare è immenso, e inesaurito; e in conseguenza sufficiente ai bisogni di tutto il mondo: di maniera che affatto inutile sembra a voler dividere un sì esteso elemento. Questa prova non v'ha dubbio, sarebbe invincibile; se vero fosse, e dimostrato, che sufficientemente forniva a tutti, e presto quanto si può ritraere dal medesimo per i varj suoi usi (*). Poichè essendo stata introdotta la proprietà dei beni per il bene della pace, e l'effetto di un tal diritto consistendo tutto in ciò, che qualunque invade i beni altrui, fa un'ingiuria a quel tale, per cui seco in istato di guerra si mette: sarebbe un voler moltiplicare le occasioni delle dispute, e delle querele in appropriarsi una cosa, della quale tutto il mondo ne può godere, e usar in comune; onde per vedere se ciò sia vero, è importante di considerare i varj usi del mare istesso.

(*) Vedi §. 4. di Bynkershoek c. ix. p. 68. della Dissertazione.

§. VII.

maginaria occupazione, e non reale, e vera, e fruttuosa dovrebbe dirsi.

2. Ho detto, che una tale occupazione, impossibile sarebbe ad eseguirsi, e mantenersi: mentre per fondare una vera occupazione, e farla stabile, e giuridica, vi è di necessità; 1. l'apprensione, perchè un corpo non si acquista col pensare, o col desiderio solo. 2. La manutenzione, o vero sia conservazione; avvegna che se non si può mantenere, e conservare, è una apprensione fantastica, e non reale; nè una, nè l'altra di queste si può eseguire nel mare; perciocchè non si può apprendere, e mantenere senza circoscrivere, o almeno indicar quei tai limiti; e l'alto mare non è limitabile, e in conseguenza impossibile la sua occupazione.

3. Ingiusta poi ho detto, che sarebbe una tale occupazione, a motivo, che alcune delle cose sono state considerate, come per l'utilità della umana repubblica occupabili, alcune no; la terra, gli animali, che in essa sono per quello, che per usarne il meglio era necessario, che passassero nelle mani dei particolari, da un tacito consenso degli uomini l'occupazione loro è stata approvata, e convalidata. Al contrario l'altra, l'alto mare, e cose simili, avendo visto la ragione umana, ch'era più utile all'umana generezza, che l'uso loro in comune rimanesse, perciò gli uomini accordarsi si sono a volere, che fossero inoccupabili, e fuori d'ogni proprietà posse. Onde è chiaro, che nella appropriazione di queste tali cose, dato au-

che fosse possibile, non concorrerebbe quel tacito consenso dell'università degli uomini, che fa giuridico, sostenibile, e giusto il titolo delle altre occupazioni. Onde per ciò se con la forza quel tale impossessatosi violentemente di quell'alto mare si spogliasse, egli non avrebbe più alcuna ragione di pretesa sopra lo stesso, siccome nessun titolo giusto vi aveva nè anche avanti, che venisse dalla invasione deposto. Tutto ciò però, torno a dire, è applicabile al grande Oceano, e all'alto mare, non già ai seni, o tratti di mare, che relativi sono, e dipendenti dai paesi vicini, li quali siccome con facilità preservare si possono dalle altrui invasioni, e sono quasi una necessaria continuazione, ed estesa delle pertinenze degli stessi, in niente pregiudiziale essendo la proprietà di essi alla comunicazione, e circolo della universalità del commercio, e degli uomini; così deve dirsi, che l'appropriazione di queste tali porzioni, o di questi stretti di mare possibile sia, ragionevole, e giusta; ond'è, che deve essere dagli altri popoli rispettata, e sacra considerata al pari delle occupazioni, che della terra fatte si sono. Tanto sia detto così di passaggio per scartare quanto hanno scritto certi impudenti, e sciocchi, e oltre il convenevole coraggiosi contro quell'inviolabile, immemorabile diritto, e da tutti i popoli per tale riconosciuto, che la Repubblica mia Sovrana tiene sopra il Mare Adriatico, riservandomi a entrar più in materia qui sotto.

Quali sono gli
usi del mare.

(a) Vedi Dig.
l. viii. T. iiii.
de servitute
procl. xxiii.

(b) Vedi Vir-
gilio Georg. l.
2. v. 54. Plin.
lib. ix. Hist.
nat. c. xv.

§. VII. Non vi ha, che gli abitanti delle rive, che possano bagnarli nel mare, e cavarvi dell'acqua: ma egli è poi un uso poco considerabile, e che per tal riguardo abbondantemente basta a tutto il mondo. L'acqua del mare serve ancora a far del sale; ma lo stesso si fa sol tanto sopra le rive; la navigazione in sè medesima è una cosa pure d'una utilità innocente, e semplice, che giammai a nessuno può mancare per quanto si pratici (a); ma vi hanno altri usi, rispetto ai quali o il mare non è intieramente inesaurito, o si può apportar del danno al popolo, le di cui rive il mare stesso lambisce, e tocca, di maniera che di suo interesse egli giudicar suole, che ogn'uno non possa venirvi a fare ciò, che gli pare, e piace. Convien porre in questo numero la pescagione tanto di pesci, che di altre cose utili alla vita, che nel mar nascono; poichè quantunque d'ordinario maggior quantità di pesci siavi nel mare, che nell'umi, e nei laghi, non resta con tutto ciò, che non si sminuisca il profitto agli abitanti, se vien permesso ad ogn'uno di potervi pescare. Questo tanto più dir si deve rispetto le perle, ambre, coralli; che solamente in certa parte del mare nascono, e si ritrovano. Onde qual ragione vi ha, che gli abitanti delle vicine rive non debbano prevalersi, ad esclusione degli altri, della fecondità, o delle rare produzioni delle contigue acque? Certamente non vi ha maggior ragione di voler aver parte invidiosa in quei vantaggi, che la fortuna, e la situazione del proprio stabilimento lor porge, di quello sia a pretendere di partecipare dei frutti di altri paesi, e di altre terre non nostre (b).

L'altra specie di uso, del quale qui si tratta, che semplice non si considera, egli è; che il mare servendo alle rive, che bagna, come di forti mura (1), sicuro non sarebbe a lasciarvi avvicinare qual si sia Vascello di straniera nazione, senza che prima ricercata non ne abbia la permissione, o non abbia data la sicurezza, di non far danno, o pregiudizio di sorte nel suo approssimarsi. Il sapere poi quanto stendere si debba un tale spazio, che suol far le veci di mura a un paese, e che in conseguenza il Signor dello stesso ha interesse, e ragione di appropriarselo, non mi sembra possibile di definirlo al preciso, e con regole chiare e certe (2). Quel che vi ha di certo in tal proposito

(1) E' quello, che dice il Duca di Somerset Protettore d'Inghilterra in Sleidan Lib. XX. *Nous sommes environnez de tous costez de l'Océan, comme d'un rempart d'assès.* Noi siamo circondati da ogni parte dall'Oceano, come di forti mura; nel che aveva più ragione d'Isocrate, che nel suo elogio di Bustride chiama il Nilo *ἀράτωρ οὐρανός*, un muro perpetuo p. 386.

(2) Bynkershoek nella sua disserta-

zione *de Imperio maris* Cap. II. dice, che si reputa un popolo patrone del mare, che gli sta alle rive alla portata d'un tiro di cannone; che al giorno d'oggi, che si ha l'uso dell'artiglieria, è quanto si può appunto difendere con le armi, e custodirli: Rapporta un ordine delle Provincie unite in tal proposito dell'anno 1671. che serve a comprovare una tale sua regola.

posito è, che essere converrebbe assai sospettofo, e apprehivo per volere far tal pretefto fottomettere alla dominazione fua un tratto di mare di tre, o quattrocento leghe. Come appunto gli antichi Germani immenfi, e vaffiffimi deferti volevano all'intorno delle loro provincie, al riferire di Cefare (1), da lui con ragione per irravaganti, e mal fidati al fommo dipinti.

§. VIII. Un popolo adunque può avere delle giufte ragioni d'appropriarfi una certa parte di mare; di maniera che tutti gli altri popoli a lui debbano qualche riconofcenza di ciò, che loro ne permette l'ufo libero, e pacifico. Ma come che ogni proprietà valevole, e operativa rapporto altrui fua origine trae da un qualche umano atto; la attuale poffeffione, e le convenzioni fatte, o tacitamente fuppofto con li vicini (2) regolano l'eftenfione dell'imperio di ciafeun popolo fopra il mare, che termina alle rive fue (a); che fe vi ha della difficoltà nella liquidazione di quefti titoli, o che la memoria degli atti, a cui una tal poffeffione ftappoggiata, fmarrita fia, convien allora deciderne per una qualche prefunzione, della quale ora veniamo a ftabilire il fondamento.

Comè s'impadronifce un popolo d'un tratto di mare.

(a) Vedi Ifocrate nel fuo Paneg. pag. 111. ed. Parif. c. 111. §. 15. colla nota di Gro-novio.

Avanti che l'ufo della navigazione foſſe introdotto, pare verifiſimile, che queſti che s'impadronivano d'un qualche braccio di mare, non s'appropriaffero ſe non le rive; avvegnachè ſenza una qualche ſpecie di vaſcello, o di barca, tutto quello che è poſſibile di far nell'acqua dello ſteſſo, ſi riduce al peſcare, o al raccogliere le conchiglie, e quell'altre piccole coſe, che dalle rive prender ſi ponno. Nè allora vi era da temere, che veniſſer altri ad invader la preda; mentre ſe non per terra adito vi aveva da portarſi alle rive; e quando ancora picciole barehe furono compoſte, e introdotte per la peſcagione, ſupponibile è, che reſtaſſe tant' e tanto comune l'ufo del mare, per quello che verifiſimile non pareva, che una tale penoſa profeſſione, e ſtentata giammai far ſi poteſſe così frequente, e comune, che il gran numero di queſti che la profeſſaſſero, aveſſe a produrre querele, e diſſenſioni.

Per altro avanti che le armate navali inventate ſi foſſero, il mare ſolo ſerviva di mura, e d'oſtacolo ſicuro alli nemiei aſſalti. E qualor furono ritrovati li vaſcelli di guerra, ſi contentarono ancora per un lungo ſpazio di tempo. d'appropriarſi li popoli confinanti ſol tanto li porti,

(1) Il noſtro Autore citava un paſſo di Cefare de bello Gallico, la di cui traduzione è queſta. Li Germani ſtimano grandezza d'effere circondati di vaſti deferti, e d'inabitata terre, poichè oltre che perciò non è sì facile d'attaccarli alli nemici loro, eſſi reputano queſto un contracceno d'effere terribili a varj popoli. Lib. VI. Cap. XXIII.

(2) Così appunto gli Atenieſi, come notava l'Autor noſtro, obbligarono una volta con un trattato li Re di Perſia a non iſpedire vaſcelli di guerra al di là della Città di Faſelle, come Ifocrate ſe ne glorifica nel ſuo panegirico citato in margine. Vedi Grozio Lib. I. Cap. III. §. 14.

porti; il resto del mare tutto nella primitiva sua comunità lasciando; e questo appunto faceva, che li corsari il mare infestassero con assai più di prefunzione, e di licenza insolente; figurandosi eglino, che minor male fosse a commettere delle ostilità in luogo indipendente da ogni uno; e poi più impunemente il facevano non offendendo, e insultando particolarmente se non quei tali, che ad assalire portavansi.

Ma quando si ha visto il grande vantaggio, che proveniva dal commercio del mare, principiarono quelli, posti alle rive ad appropriarsi il distretto loro adiacente, e a mettere imposizioni su la mercanzie tutte di quelli che passar volevano, entrando così a parte di quel guadagno, ch'erano per far coloro, che le trasportavano pel loro distretto, ricchi facendosi alle spese dei naviganti stranieri. Si resero altri popoli padroni di certi seni di mare ancora, o a motivo della pesca, che là abbondantissima si ritrovava; o in vero per rendere più sicuro, e serrato alle nemiche incursioni il paese, che possedevano. Tutto l'imperio però, che da essi vi si esercitava, consisteva in impedire, che su quel tale giro di mare non si facesse male a persona, e in ovviare le rubberie, e le sopraffazioni; e che li Vascelli di guerra senza permissione loro non s'accostassero a quelle costiere. Da ciò è derivato apparentemente il costume, che anche al giorno d'oggi si pratica, di salutare in passando con tiri replicati di cannone le fortezze, che su le rive stan poste, il di cui Signore il dominio di quello spazio di mare s'attribuisce, e tiene; quasi con questi una specie d'omaggio rendendo (1) alla giurisdizione sua (2).

Nè vi è bisogno al certo poi, che ciascun popolo, che gode d'un tale dominio per autenticarlo, e farlo giuridico, mostrasse debba in

(1) In tal maniera li Lacedemoni avendo inviato delle truppe a quelli di Epidauro di nascosto degli Ateniesi, quelli d'Argos ch'erano in guerra con gli Epidauri, si lagnarono con gli Ateniesi, perchè contro un articolo espresso del trattato seco loro concluso, essi avevano lasciato passare per il loro distretto di mare il soccorso, che li Lacedemoni inviavano ai suoi nemici. Gli Ateniesi allora informati della cosa riguardarono il procedere dei Lacedemoni come una infrazione dell'alleanza, che insieme fatta avevano. Vedi Tucidide Lib. V. Cap. LVI. Tanto notava l'Ausore.

(2) Bynkershoek nella sua citata dissertazione Cap. V. dice, che non è già questo sempre un contraffegno dell'approvazione della Sovranità di quel popolo, a cui un tale onore s'accorda, sopra il distretto del mare, in cui lo stesso se gli rende. P. E. dic' egli, gli

Stati Generali nel trattato della pace Generale dell'anno 1654. e 1684. hanno promesso di abbassar la vela davanti ai vascelli del Re d'Inghilterra in tutti li mari del Settentrione fino al capo di Finisterre; ma questo non si è accordato per altro, se non perchè tutte le Repubbliche devono cedere il luogo a una testa coronata, e a chi la rappresenta. Per altro il costume di salutare in una maniera, o nell'altra i vascelli di quello, a cui si riconosce inferiore, non è nuovo, come par che l'infinito il nostro Autore. Si trova in Appiano, lo che ha notato Giusto Lipio (Elett. I. 23.) che Marco Antonio, e Domizio Enobarbo essendosi incontrati, il primo Lietore d'Antonio tenendosi alla prora gridò, che si abbassassero l'insigne, che allora tenevano luogo di vela (*καὶ ἄντην τὴν ἄντην*) per rendere omaggio al suo patrone. De bello civil. Lib. V. p. 1138. ed. Tollii.

in che tempo un tal suo diritto abbia avuto principio; poichè come non è necessario l'usare continuamente dello stesso, è bastante d'averlo sostenuto, e fatto valere, qualor il bene dello Stato il richiedeva (1). Si può stabilire ancora, che dopo l'introduzione dei Vascelli di guerra, gli stretti del mare, che tengono luogo di mura a un paese, e che in conseguenza ne sono come una necessaria dipendenza, hanno principiato ad appartenere in proprio, senza alcun atto corporale di presa di possesso, al Sovrano del paese stesso, i di cui confini inondano. Avvegnachè li mari, in tal senso, sono rispetto alle terre, come si considerano gli stagni, e le fosse relativamente a una Città, che n'è circondata, val a dire una specie d'accessorio. Ora siccome per appropriarsi un immobile, non vi ha necessità di toccarne tutte le parti; ma una sola presa, le altre ancora appropriate si dicono, e in possessione sua passate: nell'istessa maniera quando un popolo si è venuto a impossessar di un paese da tali limiti circoscritto, quantunque esso non avesse intenzione di stendere più oltre il suo dominio, perchè riguardasse come inutile un qualche luogo inoccupato, che di là era situato al fatto proprio, se posteriormente egli trova di suo vantaggio l'impadronirsene, lo può fare senza praticar alcun nuovo atto di possesso, considerandosi quello per una quasi continuata adiacenza, e dipendenza dei proprj stati.

E' chiaro però, che niuna differenza passa tra l'accessorio di mare, e quello di terra; le stesse ragioni militando per ambedue queste tali pertinenze; massime poi trattandosi delle prime, se si vede, che altri popoli; come è di fatti, hanno esteso la dominazione loro sopra un tale elemento: mentre si ha fondamento di credere, che non vogliano essi pretendere d'aver maggior privilegio degli altri sopra lo stesso; nè che l'università dei popoli voglia impedire noi, ed escluderci da una proprietà, che consente, ed accorda tacitamente ad altri.

Concludiamo adunque dal fin qui detto, che oggi l'arte della navigazione portata essendo al più alto segno di perfezione, ogni popolo, che ne ha qualche conoscenza, e qualche uso, è con ragione considerato patrone del mare, che bagna le sue costiere in tanta estensione, e distanza (2), che servire li possa di mura, e riparo; sopra tutto se vi ha.

(1) Egli non è però sempre vero, quanto l'Autore qui dice, che si può senza un nuovo atto di presa di possesso impadronirsi d'una cosa, che neglittato s'aveva come inutile. Mentre ciò non si può intendere, se non allora, che è sopravvenuta qualche nuova ragione, che per se stessa renda necessaria l'acquisizione di quello, che non si era posto in pena d'appropriarsi. Così dopo l'invenzione dell'Artiglieria il mare vicino d'un paese è stato per questo solo riputato di ragione del

patron del paese da così lontano, quanto può portar il Cannone. Fuor d'un tal caso vi è duopo necessariamente d'un atto formale di presa di possesso, senza di che ciascuno può riguardar come vacanti li mari, e le terre non occupate: mentre per qual motivo colui, che le trova di suo comodo, non se ne può impadronire?

(2) Tutto quello, che è al di là del tratto di mare, che si può guardare, e difendere sopra terra, Bynkershoek crede, che non se ne renda patrone, se non in quanto

ha porto, o lido, a cui con facilità abbordare si possa (1). Li golfi; e gli stretti, e seni di mare appartengono del pari ai popoli, nelle cui terre situati, e inchiusi si trovano. Che se varj popoli hanno delle terre sopra le rive d'uno stretto, o d'un golfo; l'imperio di ciascuno si stende fino alla metà a proporzione della larghezza, e dimensione delle sue terre; se almeno insieme non hanno hñato, e pattuito di godere per indiviso promiscuamente di quella estesa di mare, e di far valere con forze unite contro degli stranieri il proprio diritto (2).

§. IX.

quanto vi si faccia vela, e vi si mantenga una flotta col disegno di appropriarselo; e aggiugne, che non si conserva la proprietà di quello, di cui si è impadronito, se non con una continua navigazione, e tenendo in piedi una flotta. Così appunto li Romani, il di cui Imperio abbracciava l'Europa, l'Africa, e l'Asia, erano patrone del Mediterraneo per mezzo di quattro flotte, ch'essi mantenevano: la prima al porto Miseno; la seconda a Ravenna; la terza a Frejus; e la quarta a Bisanzio, o Costantinopoli. Essi comandavano pure a quella parte d'Oceano, che è tra l'Inghilterra, e il continente, non tanto a motivo, che avevano dominio delle terre d'una parte, e dell'altra, quanto anche perchè tenevano sempre una Flotta su le vele nella Manica. Ma al giorno d'oggi, secondo il Bynkershoek, non vi ha parte d'Oceano, nè parte di mare medesimamente racchiuso entro terra, che appartenga a un qualche Principe, se non vi può dominare stando in terra; perciocchè nessuna Potenza è in dominio del mare nella maniera antiddetta. Io non entro nella quistione di fatto; su la stessa si può consultar l'Autore enunziato. Quanto a quella di diritto io non mi raffegno già alla opinione di questo dotto Giuriconsulto; siccome non vi si raffegna nè anche il Barbeirac, stante, che non posso accordargli, che ogni proprietà s'estingua sempre con la possessione indipendentemente dal jus civile; poichè quantunque si lasci il possesso attuale d'una cosa, si può volerne ritenere la proprietà: li deserti P. E. che gli antichi Germani, come qui sopra si è notato con Cesare, volevano all'intorno delle terre loro, egli è certo, che non ne tenevano l'attuale possesso; perchè nè si coltivavano da loro, nè si custodivano, e pure è chiaro, che degli stessi la proprietà aveva-

no. Onde non so poi accorciare al Barbeirac nè anche, che ciò sostenere si possa del mare, per quello che, egli dice, il mare, e altre cose simili, che rimangono tali, quali la natura le ha prodotte, siccome l'industria umana non vi aggiugne nulla, che una semplice presa di possesso, dal momento, che questa cessa, si può, e deve supporre, che si abbandonino. Ma io nego tutto ciò; mentre il contrario apparisce nell'esempio antiddetto delli deserti dell'Germania antichi. Il fatto è, che si ha per difficile affai il conservare una tale proprietà senza l'attuale possesso; perchè altri, se non vi ha lo stesso, con facilità l'usurperanno, e l'invaderanno; per altro supposto, che gli altri non se ne impadronissero, e che non si appropriar non volessero, o perchè ci rispettassero, o perchè non si curassero d'una tal pertinenza, egli è chiaro, che la nostra attualità di dominio suffisterà senza l'attualità d'una tal possessione, appunto come sussiste nelli deserti enunziati. Vedi la nota 1. del cap. seguente.

(1) Bodino nel suo Trattato de Repub. sostiene con Baldo, che per il jus delle genti la giurisdizione d'un Principe sopra il mare si estende sessanta miglia oltre le rive. Ma il voler fissar con regole una cosa, che non n'è suscettibile, *nil alius est quam cum ratione despicere.*

(2) Vedi in proposito del diritto, e della estesa della giurisdizione del Sovrani sopra li mari vicini ai loro Stati Alberico Gentili Giuriconsulto Spagnuolo Lib. I. Cap. VIII. e Seldeno nel suo mare Clausum Lib. II. Cap. XX. Notiamo anche con Odoardo Camberlayne nelle sue Notitiae Angliae P. I. Cap. IV. che gl'Inglese reputano naturali i Inglesi i fanciulli nati sopra un vascello di loro nazione in qualunque si sia mare.

§ IX. Ma che diremo noi del vasto Oceano, che circonda gli estensissimi continenti dell' Europa, dell' Asia, dell' Affrica, e dell' America, e delle terre Australi, ed incognite? Concedo che la sterminata estensione sua non lo rende assolutamente incapace di proprietà; ma altresì convien riconoscer del pari, che se un solo popolo, o vanti uniti insieme volessero appropriarselo ad esclusione di tutti gli altri, questo sarebbe un progetto egualmente vano, che ingiusto: avvegnachè la navigazione in sè stessa ha un uso d'una semplice utilità, e non pregiudiziale a nessuno; nè v'ha bisogno a un tal uopo d'appropriarsi il medesimo, mentre così comodamente si naviga in un mare comune, che in uno di propria dipendenza, e giurisdizione. La pesca nel vasto Oceano non è di grande emolumento, e importanza giudicata; onde certamente sarebbe un perdere e l'opra, e il tempo a voler intrattenere delle flotte armate con ispaventosi dispendi per ostare agli altri, e proibir loro la pescaggione.

Il vasto Oceano non è suscettibile di proprietà.

In oltre io dirò, ch'egli è permesso agli uomini dai fatti l'imparadronirsi delle cose, che a nessuno appartengono; ma essi debbono poi sempre ricordarsi, che Iddio ha dato il mondo a tutto il genere umano, e che gli uomini naturalmente eguali sono: e però la tacita convenzione, in forza della quale le prime occupazioni praticate da un popolo, o da un particolare che fosse, sono state rese pacifiche, e perpetue, non può estendersi a autorizzare l'acquisizione speziata d'una cosa, la quale posseduta essendo da un solo, renderebbe tutti gli altri, come in dipendenza sua, e li priverebbe di quegli vantaggi, che loro competono del pari, che all' occupante contra la naturale equità, e giustizia. S'aggiugne, che alcuna delle ragioni, che hanno fatto introdurre la proprietà de' beni, al vasto Oceano non sarebbe applicabile. Non è già il travaglio, o l'industria degli uomini, che lo rendono navigabile; e i venti sono in una eguale disposizione a far muovere tutti i Vascelli del mondo, come a spingere, ed urtare le vele d'un solo. E quando un Vascello ha varcato un tal mare, il corso non è men comodo per quelli, che li succedono; molti anzi potendo far vela insieme di conserva senza incomodarsi in niente l'un l'altro. Nè per esser passato il primo per un tal tratto di mare, si ha perciò ragione alcuna di volere interdirne il passo agli altri, e di riputarli patrone dello stesso. Converrebbe ben essere impudente per aver coraggio di dire, che ciascuno dovendo mirare al proprio interesse, un popolo perciò in vista di questo, può interdire a tutti gli altri il transito libero dell'altomare per costituirsi egli solocost' arbitro, e patrone della navigazione, e del commercio: come se per saziare la sterminata sua avarizia fosse in diritto d'incomodare, e pregiudicar tutti gli altri con un monopolio ingiusto, e violento; e come se questi volontariamente subir dovessero un tale pesantissimo giogo per secondare la smisurata ambizione d'un Sovrano, che in vano aspira all'imperio dell'Universo.

Puffendorf Tomo II.

§ I.

§ X.

*In qual senso
la navigazione
dell' Oceano è
permessa a tut-
ti.*

§. X. Dal fin quì detto apparisce, che la navigazione dell'Oceano è permessa a tutto il mondo, poichè questo vastissimo mare non appartiene a persona alcuna in particolare; e che per la semplice legge della umanità esser libero deve, e fuor di ogni, e qualunque diritto. Alcun popolo adunque non potrebbe a giusto titolo impedire, che gli altri popoli vicini dell'Oceano, che suoi sudditi non sono, tra loro non commercino, e traffichino; del caso in fuori, che taluno di questi popoli non soggetti, obbligato siasi in favor suo a non lasciar venire un terzo a negoziare nel proprio paese; o in vero che il terzo rinunziato abbia al diritto, che aveva di portarsi a far commercio dagli altri, con un espresso trattato; poichè ciascuno è patrone di cedere il suo diritto a chi gli pare, e piace: e qualunque Principe tiene facoltà, ed arbitrio di proibire a quel tal dato popolo l'ingresso nei proprj Stati, anche a causa di traffico; così anche d'esigere qualche imposta, o gabella da tutti quelli, o da alcuni soltanto che entrar vi vogliono per un tale motivo; mentre la libertà del commercio non toglie, che il Sovrano non possa favorire li suoi a pregiudizio degli stranieri.

CAPITOLO VI.

Delle acquisizioni per diritto di primo occupante.

*Quante forte vi
hanno di acqui-
sizioni.*

§. I. **L'**ORDINE vuole, che ora passiamo a trattare delle differenti maniere, con cui la proprietà si acquista, e si conseguisce (1).
(*) Grozio l. Queste maniere con ragione dal Grozio si dividono in primitive, e derivate (a); le prime sono quelle, per le quali una cosa, che non era

(1) Avanti di passar oltre, conviene considerare una quistione, che il Bynkershoek promove: sostiene egli nella Dissertazione citata, che pel jus naturale la proprietà comincia con la corporal possessione, e finisce anche con la stessa. Secondo lui dal momento, che non si ha più una cosa in possessione sua, ella diviene comune, e che se dopo lungo tempo l'uso è, che ciascuno rimanga legittimo proprietario d' un bene, allor ancora, che non lo possiede corporalmente; questo è un effetto delle leggi civili, e della confederazione dei membri di ciascuno stato. Di modo che, aggiunge egli, se una cosa, che appartiene a tal uno si trova in un paese straniero, esso abiente, e non custodendola, quella rimane al primo occupan-

te; se almeno non vi ha tra li due Stati qualche particolar trattato, in forza del quale essi debbano riguardarsi come amici; poichè se si sono impegnati sol tanto a non farsi la guerra a vicenda, un tal accordo lascia sussistere in suo intero il diritto naturale, che ciascuno ha di prendere ciò, di cui l'antico patrone non è più in possessione. Lo stesso Autore allega in tal proposito varie autorità del diritto Romano; e anche un passo di Sant' Agostino citato nel jus Canonico. Ma non trattandosi quì, se non del lume della ragione, non è conveniente l'arrestarsi a ponderar queste, siccome non l'è stato pure, ch'egli delle stesse siasi voluto giovare in tal proposito. Il Tizio pretende, che gli ap- plichi male nella sua Tesi de dominio in

sebut

era in proprietà di nessuno, comincia ad appartenere ad alcuno; le altre quelle si dicono, che trasportano da una persona nell'altra le proprietà di già stabilite, e fondate.

Vi ha due sorta di acquisizioni primitive (1); l'una semplice, ed assoluta, che consiste nell'acquistare la proprietà del fondo, e della sostanza medesima delle cose: l'altra primitiva a qualche riguardo soltanto, qualor si acquista un semplice accrescimento sopravvenuto a una cosa, che di già ci apparteneva.

Convien distinguere in oltre le maniere di acquistare la proprietà, in naturali, e civili: l'acquisizione naturale è quella, che si fa o per la volontà sola dell'acquirente in materia di cose, che a nessuno appartengono: o per il consenso mutuo di quello, che trasferisce la proprietà, e di quello, che l'acquista in proposito di cose, che a tal uno appartenenti sono. L'acquisizione civile è quella, che o trasporta

ta

rebus occupatis ultra possessionem durante: in questa dissertazione combatte egli l'Autor Olandese per quanto avanza nella dissertazione enunziata da *Dominio maris* Cap. 1. Per altro rifletterò, che circa la durata della proprietà, pare, che li Romani Giuriconsulti non fossero d'accordo, siccome non l'erano nè anche circa l'acquisizione della medesima; lo che il bravo Nood. ha dimostrato nella suoi *probabilia iuris* Lib. II. Cap. V. Il Tizio combatte l'Autor antichetto così ristretto e conciso. 1. Una tale ipotesi distrugge ogni sorta di diritto, e riduce a nulla in particolare quello della proprietà; poichè di qual uso è un diritto, che si estingue con l'atto medesimo, per mezzo di cui s'acquista? 2. Che non vi ha alcuna plausibile ragione d'attribuire una sì gran virtù alla possessione, onde la durata del diritto della proprietà ne dipenda precipitamente, e assolutamente. 3. In fine rispetto agli umani diritti una perpetua possessione è impossibile, laonde non si ha da supporre necessaria per conservarli. Da ciò conchiude, che a seguire le massime della natural legge, convien dire al contrario, che la proprietà una volta adessa sussiste sempre, quantunque la possessione non duri, e v'interverga; se almeno il consenso del proprietario, e le leggi civili non dispongono altrimenti. Fin qui il Tizio. Di fatti il fine della natura, in dando tutto in comune agli uomini, egli è, che ciascuno si serva, e disponga a suo piacere di quanto egli si ha preso, finchè lo abbandona, e lo rimette di nuovo al

primo occupante, senza di che un tal diritto di pochissimo uso sarebbe. Perciò l'attuale possesso nulla opera in tal caso, se non che dimostra ad evidenza la volontà, che si ha di ritenere la proprietà di quella tal cosa; onde non basta il non possesso, vi vuole ancora il fondamento di credere, che quel tal abbandonando la cosa da lui appropriata per poterla occupare validamente, e che rinunci al diritto da lui acquistato, che perdura, in finchè una tale rinunzia non apparisce. Ecco quanto può servire a combattere anche il Barbeirac per ciò, che avanzato di lui abbiamo nella nota penultima; onde v'ha luogo a sospettare, ch'egli possa adottare questa teoria, come l'adotta di fatti, che fa propriamente a pugn con la sua ipotesi nella suddetta nota esposta.

(1) Una tal divisione, come riflette il Tizio, conviene anche alle acquisizioni derivate; onde era importante la divisione seguente dall'Autor nostro tralasciata. Il Tommasio conferma tutto ciò *iurisprud. Div. Lib. II. Cap. X. §. 138. Modi autem acquirendi, quos ex declamatio variavit, & quatenus communiter inter gentes abstrahendo a legibus civilibus sunt recepti, acquiruntur gratia, seu communissime dividere posses, ut alii sint principales, alii sint accessory, qui reliquorum omnium regulas pro diversitate circumstantiarum participant; ipsi vero novis regulis non gaudent. Principales modus est vel originarius, vel derivativus. Peritium a principio in rem aliquam proprietatem introducunt, per hunc, dominium introductum de uno in alterum transit.*

SC 2

ta la proprietà senza un particolare consenso del proprietario, o in vero che ricerca qualche cosa di più di un mutuo consenso delle parti. Una quasi simile divisione si ritrova nell' influita: di alcune cose il dominio si consegue per opra del *jus naturale*.... di alcune altre in forza del *jus civile* (1).

Della acquisizione primitiva.

§. II. Qui sopra abbiamo sufficientemente provato, che per una tacita, o prefatta convenzione in prima le cose occupate passarono in proprietà vera delle private persone, o delle società particolari. Tutto il restante, che da niuno si fu appropriato ad arbitrio, a disposizione del primo occupante (2) rimase (3).

Come uno s'impadronisce d'un immobile.

§. III. Si rende patrone per *jus* di primo occupante delle cose mobili, o delle immobili (4). Rispetto le immobili considerare conviene,

(1) Concorro anch'io col Barbeirac, e col Tizio, che questa era una importante divisione, e da non trascurarsi dal Puffendorf. *Quorundam enim rerum nascuntur jure naturali; quarundam vero jure civili*, Lib. II. T. I. §. 11. inst.

(2) Cioè a dire a quello, che in prima avanti d'ogni altro se ne impadroniva per un atto corporale con intenzione d'appropriarsela. Accordiamo però anche noi al Tizio, che la presa di possesso attuale non è sempre necessaria per acquisir una cosa, che a un altro apparteneva in avanti: è questo sol tanto un modo di far conoscere agli altri l'intenzione, che si ha d'appropriarsi una tal cosa. In fatti quello, che veramente fonda il diritto d'un primo occupante, egli è, che ha fatto conoscere avanti gli altri l'intenzione, che ha d'appropriarsi quella cosa. Se adunque egli fa conoscere la volontà sua per qualche altro atto significativo, o che gli altri abbiano rinunziato in favor suo al diritto, che avevano su la cosa, che non apparteneva più a lui, che a loro, egli può acquisir allora la proprietà originaria, senza alcuna presa di possesso attuale. Aggiungiamo però a questa ipotesi, che conviene in oltre essere a portata di prendere quello, che si ha dimostrato volere appropriarsi: altrimenti l'avidità insaziabile di molti renderebbe inutile il diritto degli altri, e sarebbe una sorgente continua di litigi, e contese. Un'altra cosa, che vuol si notare qui, ella è, che una semplice dichiarazione di volerli appropriare una cosa, ad altro non serve, che a prevenire l'intenzione, e il desiderio degli altri sopra la medesima cosa. Onde se si fosse in arbitrio di potersi mettere nell'attualità del possesso di quella tal cosa, e non si

facesse, si darebbe a conoscere con ciò di non curarsi più di volerla occupare. Onde l'intenzione, e il desiderio degli altri effettuare si potrebbe coll'occuparla essi; sicché una tale dimostrazione non serve ad altro, se non a far conseguire il diritto di metterli in possesso della cosa supposta, in tanto che non si ha il modo di ponerli nella possessione attuale della medesima; ma avuto un tal modo, se non si cura d'acquistarselo, svanisce ogni diritto, e resta libera agli altri di far valere il suo su la cosa medesima.

(3) Da ciò si fa chiaro, che quanto dice Grozio Lib. II. Cap. III. §. 1. va a dire, che l'acquisizione primitiva si è potuta fare una volta per via di divisione, quando il genere umano era poco numeroso per potersi unire in un certo luogo, ma che presentemente non si potrebbe fare, se non per diritto di primo occupante; deve essere spiegato in questa maniera; che tosto che il genere umano ebbe principiato a formare delle famiglie separate, la divisione, che si fece dei beni, produsse li domini destinati; e che dopo un tale partaggio una cosa senza patrone rimane affetta al primo occupante; cioè, che se l'appropria avanti degli altri.

(4) Vedi circa tal divisione le leggi civili del Daumat poste nel suo ord. nat. Prel. T. III. Sect. I. §. 4. Secondo lui convien mettere nel numero delle immobili cose primieramente lo spazio, che di sua natura è interamente immobile. Si può divider questo in pubblico, e particolare. Il primo è quello delle luoghi pubblici, come d'un mercato, d'una piazza, d'un Tempio, dei Teatri, e delle strade reali: l'altro è quello perpendicolare al suolo d'una parti-

colare

viene, se è una sola persona quella, che se ne impadronisce, o pure più persone insieme. Un uomo si giudica, che in possessione di una terra, o sia di un fondo si ponga, qualor la coltiva, e che vi pianta dei termini per circonscriverla. Ma non è doveroso, che prenda più estensione di terreno di quella, che verisimilmente può coltivare, e custodire a mantenimento suo, e della propria famiglia, in supposto della moltiplicazione, e fecondità sua (1).

Qualor molti in una volta si impadroniscono insieme di una certa contrada, o estensione di terreno, se ne rendono proprietarj o in generale, o per parti. Il primo accade, allorchè una moltitudine di gente d'accordo s'impadronisce insieme d'un qualche paese racchiuso in certi limiti stabiliti o dalla natura medesima, o dalla volontà degli uomini; l'altro occorre quando ciascuna, e qualunque parte del paese è lasciata, e permessa al primo occupante di questa tal moltitudine; o in vero, come sovente nasce, qualor per autorità, e consenso di tutto un corpo si assegnano alcune porzioni di terra a ciascun particolare: (2) del che varj esempj si trovano nelle Istorie antiche, e moderne. Così gli antichi popoli dell'Allemagna in comune s'impadronirono d'un tratto di paese, che poi tra loro dividevasi giusto la con-

con-

colare possessione. Sicchè tutto il compreso dallo stesso di propria ragione di quel tale si dice, siccome l'aria, la luce ec. Poichè quantunque non possa impellire agli altri l'uso innocente di queste, egli può però pretendere, che niuno venga a pregiudicarlo nelle medesime, sicchè non li resti l'aria, o la luce libera, e sufficiente al bisogno dell'uso libero di quella tal cosa. Dopo lo spazio vien la sostanza medesima della terra, che è quella, che si chiama fondo, come sono li boschi, li prati, le vigne, li campi. Si conta fra gli immobili ancora tutto ciò, che sta aderente al fondo, o per natura, come arbori, frutti; o per l'industria umana, come case, e altre fabbriche; quantunque queste cose ne possano essere separate, e divenir mobili. Tali sono ancora non solo li molini a vento, ma anche li molini a acqua. Tutto quello che appartiene alle case, come quello, che vi è attaccato con piastre, ferro, piombo si reputa immobile. Le cose mobili sono poi tutte quelle separate dalla terra, o dall'acque, o sia che vengano separate, come gli arbori recisi, li frutti raccolti, o caduti. Vi hanno due sorta di mobili cose; le une, che si muovono, e vivono per se stesse, e che si chiamano mobili come vivi, e api-

mati: le altre, che sono inanimati, e che perciò si chiamano mobili morti. Li Romani Giuriconsulti chiamano sovente immobili le cose, che stanno attaccate al suolo. *Res que soli sunt. Labeo scribit Edictum Edilium Curulium de venditionibus verum esse tam earum, que soli sunt, quam earum, que mobiles, aut se moventer.* Dig. Lib. XXI. T. I. de Edilit. Edicto. Lib. I. Vedi jurisprud. univers. del nostro Autore p. 87. 88.

(1) Onde se un tale ad abborrar venisse a un'isola deserta, bastante però a mantenere più migliaja di persone, non sarebbe una intolleranza inumana, che pretendesse di volerla tutta a sua disposizione per solo stabilimento di sua famiglia: cosicchè se vi ponetrasse altra gente, col pretesto di primo occupante, volesse escluderla dall'abitarvi, e piantarvi?

(2) Lo che è più proprio, è naturale ad evitar le contese, e le dissensioni, e il disordine. Tutto ciò appunto dà a intendere Tito Livio circa la irregolarità degli edifizj di Roma, dicendo, che ciò fu prodotto dalla confusione, con la quale ciascuno edificò dove li parve, e piacque a capriccio. *Formaque ubi sit occupata magis, quam divise similis.* Lib. V. in fine.

(a) Vedi Diodor. Sicul. l. lib. 5. c. 9. rispetto gli abitanti dell'Isola di Lipari. Vedi Tacito de morib. Ger. c. xxvi.

(b) Rochefort descriv. Antill. p. 17. c. viii. n. 8. Hora. rispetto gli Sciti l. 111. Ode xxiv. vers. 9. *Al Sovrano socca il regale, e dividere l'occupazione d'un paese fatta da un popolo.*

condizione di ciascuno (a): e gli Apalachiti popoli della Florida in comune alla coltura dei campi affaticano: e poi il ricavato tutto portano in un pubblico granajo, del quale ogni mese a tutte le famiglie le sue rispettive porzioni distribuiscono (b).

§. IV. Rispetto all'acquisizione di un paese fatta da un popolo per jus di primo occupante, notar conviene, ch'ella dà a tutto il corpo considerato come tale, un diritto di proprietà sopra tutte le cose contenute nel paese stesso tanto immobili, che mobili, nè pur quelle eccettuate, che si movono da sè medesime, avendo diritto di apprendere dell'ultime ad esclusione di tutti quelli, che membri non sono di esso corpo (1).

Dal che apparisce chiaro, che non è già necessario, che tutte le cose contenute nel recinto di un paese occupato da un popolo debbano essere assegnate alli particolari; avvegnachè quello, che rimane dopo il partaggio indiviso, non deve essere considerato senza padrone, ma riguardarlo bisogna come a tutto il corpo del popolo appartenente. Tutto ciò ha luogo, per mio avviso, anche rispetto alle Isole deserte, che si ritrovano in un mare dipendente da uno Stato; o che vi nascono di nuovo. In qualunque maniera però si disponga di queste, il diritto di qualunque particolare dipende sempre dalla concessione del popolo. Ond'è, che distinguer si deve sempre la proprietà generale dello Stato, dalla proprietà dei particolari; potendo l'ultima essere trasferita anche in uno straniero senza alcun pregiudizio dell'altro dominio dello Stato. E in tal senso appunto un antico Oratore diceva: *il paese appartiene allo Stato, ma ciascuno non lascia però di esser padrone del suo* (2).

Vi ha però qualche differenza tra le mobili cose, e le immobili; queste ultime considerate essendo appartenere al popolo per sè stesse, dal momento, ch'egli ha preso possesso del paese, di cui fanno parte; avvegnachè apparenti sono all'occhio, nè cangiar ponno di situazione, onde sottrarsi al dominio di quel tale Stato. Ma vi ha delle movibili cose, che scoprire, e conservare non si ponno, se non con pena, e fatica; come i metalli, le perle, le pietre preziose, che per li mari, e per i fiumi disperse sono; e gli animali selvaggi, e li pesci, e gli uccelli, che da un paese all'altro si portano, e passano. Come che però fin tanto che non si ha preso possesso di questa sorta di cose, veramente in attuale disposizione nostra non sono; così appropriatosi un popolo il paese, in cui le stesse esistono, non si può dire,

(1) E questa proprietà generale è talmente distinta dalla proprietà particolare, che quest'ultima si può far passare anche a uno straniero senza pregiudizio del dominio dello Stato; non già la prima. Vedi Grozio Lib. II. Cap. III. §. 4.

(2) Καὶ γὰρ ὁ χόρος τῶν πόλεων, ἐν ᾧ οἱ ἔσονται τῶν κειμήλιων κυρία ἐν τῶν ἑαυτῶν. Dione. Christof. Orat. XXXI. Rhodiac.

re, che in proprietà sua attuale le abbia, a parlare esattamente; egli soltanto acquistando il diritto di farle proprie, quando vorrà, e potrà prenderle, e ritrovarle a esclusione d'ogni altro. Onde è un parlare improprio il dire, che le bestie, che la libertà loro naturale non hanno ancora perduta, appartengano come proprie sue cose al Sovrano del luogo, in cui sono. La verità è, che il Sovrano come patrono di esso luogo ha diritto non solo di prenderle, e farle passar in sua mano; ma ancora di regolare l'uso di un tal diritto rispetto ai particolari, loro permettendolo; o in vero proibendolo, o a se solo volendolo riserbato.

§. V. Dal fin quì detto facile è poi il decidere, se sia permesso l'impadronirsi di certe cose, delle quali alcuno non si sia ancora impadronito, come di andare alla grande, o alla piccola caccia, di pescare, e altre simili cose; poichè il regolare il diritto, che i particolari ponno aver sopra queste, unicamente dipende dalla volontà del Sovrano, potendo esso proibire alli sudditi suoi, che delle stesse s'impadroniscano, o in vero loro accordarlo liberamente. Li Sovrani ponno pure interdire alli sudditi di appropriarsi una deserta, e disoccupata contrada, senza pregiudizio però del diritto, che gli stranieri hanno di appropriarsela (1): mentre in uno Stato li Cittadini hanno più o meno privilegio, secondo che il Sovrano giudica a proposito, e conveniente. Presso gli antichi Ebrei l'erbe dei campi, le piante, e i frutti loro, e i pesci, e le fiere, che in una terra deserta, e libera trovavansi, del primo occupante facevansi. Non era lecito però il cacciare sopra le terre altrui. Ma una tale proibizione non impediva, che se tal uno a prendere venisse un cervo, o un uccello su le altrui possessioni, in proprietà sua non si considerasse (a).

*Della permissio-
ne della caccia,
e della pesca.*

Li Romani Giuriconsulti una stessa dottrina avanzano (2). Li loro Interpreti in tale proposito prendono poi, che per gli animali selvaggi, che al primo occupante cedono, intender si debbano quelli, che sogliono correre, e moverli da un luogo a un altro sopra la terra, nel mare, e per l'aria; di maniera che tra questi comprendo-

(a) Selden, ex
Maimon. de ju-
re naturæ &
gent. secundum
Hebr. lib. vi. c. iv.

no

(1) Da questa clausola apparisce chiaro, che quì il nostro Autore suppone una contrada deserta, situata fuori del recinto dello stato, ch' esso può proibire ai suoi sudditi, che non se ne impadroniscano, siccome può intender loro, che non possano appropriarsi le fiere, gli uccelli, e i pesci situati in tal luogo dello Stato. Onde a torto l'Erzio lo critica, come se supponesse il contrario; val a dir, che si trattasse d'una contrada situata nel recinto dello stato; mentre ciò sarebbe su r di proposito detto; perchè quello, che sta compreso

dall'occupato, tutto s'intende occupato; e l'espressione del Puffendorf chiaro dimostra, a chi non è cieco, come l'Erzio, che di un tal supposto parla.

(2) *Fera igitur bestie, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, celo, & terra nascuntur, simul, atque ab aliquo fuerint capta, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nati-
vum est, id naturali ratione occupanti conceditur.* Instit. Lib. II. T. I. de rerum div. §. 12. Vedi Plau. Rud. A. IV. Scen. III. vers. 32. & seqq.

no anche quelli, che non sono domestici, se non perchè vengono ammansati dalla industria umana. Egli farebbe, per mio avviso, meglio il dire, che vi ha questa differenza tra gli animali domestici, e i selvaggi; che questi amano meno di vivere in mezzo agli uomini, e il loro aspetto fuggono.

Per altro poi le stesse leggi Romane in nulla considerano, che un animale selvatico in su li propri beni, o sopra quelli d'altri si prenda; mentre esse suppongono, che in qualunque luogo li medesimi si ritrovino, sempre siano nella loro libertà naturale (1). Nulla ostante il proprietario di un fondo può impedire per le medesime leggi di non entrarvi a un terzo, che perseguita una fiera, quantunque poi questo non resta di farla sua, se li riesce di penetrarvi, e prenderla, ed investirla (2).

Della proibizione di cacciare fatta in uno Stato.

§. VI. Ma quantunque da per tutto sia permesso l'uccidere le bestie feroci, e alla preda portate, e ardenti, vi ha però varj paesi, in cui l'uso, e il diritto della caccia è riservato al Sovrano, che ne fa parte alcune volte alli più considerabili, e qualificati suoi sudditi. Varie ragioni hanno potuto contribuire alla introduzione di un tale stabilimento. Non era in primo luogo, che libero l'adito a un tale esercizio si lasciasse agli artefici, e ai paesani, li quali abbandonato avrebbero le professioni, e i travagli loro, e in uno avezzati sarebbonfi con facilità a fare una vita vagabonda, e licenziosa, e a vivere alle spalle altrui di ruberie, e di violenze (a). Oltre di che non si può andare alla caccia senz'armi, e se all'universale del popolo più scorretto il portar queste fosse permesso, un mondo di sconcerti, di risse, e di omicidj nascer vedrebbonfi: tutte cose che alla buona costituzione dello Stato s'oppongono.

(a) Vedasi consuetudines Feudorum l. 11. T. XXVII. §. 5.

E poi la caccia è una specie di guerra, onde conveniente era, che il Principe, e li nobili uomini in essa si esercitassero, e s'addestrassero al guerreggiare, quasi facendo così, e dando esperimento delle persone loro, del lor valore, sicchè poi in maggiore capacità fossero al bisogno di pugar per la patria, e di difenderla dalle invasioni nemiche. Per questa ragione appunto li Medi, li Persi, e li Parti un tale esercizio con assiduità coltivavano (b). In fine dover voleva, che si lasciasse al Principe, e a chi seco lui alle cure dello Stato attende, un tale divertimento innocente, onde dalle applicazioni, e dalle sollecitudini, che per mantenimento della pubblica tranquillità,

(b) Vedi Xenofonte Cirriped. l. 1. c. 221. §. 10.

(1) Nec interest ferias bestias, & volucres, utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Ibidem ubi supra §. 6.

(2) Plana qui alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia potest a domino, si is praeviderit, prohiberi,

ne ingrediatur. Ibidem Summam tamen esse puto, ut si in meam potestatem pervenit, mea fera facta sit. Proc. ita. Dig. Lib. XII. T. I. de acquir. rerum posses.

sà risentono, o soffrono sollevat si potessero, e (1) risarcire; massime che con una tale proibizione altro non fa il Principe, che interdire ai suoi sudditi per l'autorità sua una specie d'acquisizione, che pel naturale jus era loro permessa, non già affetta, e conseguita.

Non ignoro già, che alcuni con semplicità immaginati si sono, che Iddio avendo dato agli uomini in genere l'imperio sopra le bestie; e li paesani essendo uomini al pari dei nobili; non milita maggior ragione di poter interdire la caccia alli primi, di quello sia rispetto agli ultimi. So altresì, che la caccia dalle leggi Romane viene considerata di naturale diritto, e di jus delle genti. Ma molto tempo egli è che uomini dotti, e sapienti hanno risposto a un tal raziocinio in distinguendo il jus naturale semplice permissivo dal jus naturale obbligatorio; potendosi rinunziare al primo, e desso restringere siccome si giudica a proposito dalla società, o dal Principe, questa rappresentante; non già l'altro, che obbliga sempre in qualunque tempo, e luogo, che si ritrovi. Al primo appunto, ogn'un vede, che l'uso libero della caccia riducesi; nella stessa maniera si spiegarono anche le diverse significazioni del termine di jus (a) delle genti.

Aggiungasi, che vi hanno molti luoghi, ne quali il popolo medesimo di suo puro movimento d'un tal diritto si è spogliato in favor del Sovrano: poichè siccome allo stesso conveniva assegnare un dominio, che gli fornisse con che sostenere un treno, e una spesa decente alla dignità sua; non si poteva far meglio senza incomodarsi nulla, che lasciare a lui come proprie le cose non ancor occupate, quali appunto sono tutte quelle non affette a persona.

(a) Vedi Groz.
l. 11. c. 11. §. 5.
c. 111. §. 5.

§. VII. Queste civili leggi però non fanno già, siccome quì sopra abbiamo notato, che un Principe sia in rigore attualmente proprietario delle bestie, la di cui caccia, e preda a' particolari è proibita; ma elleno a lui danno soltanto il diritto di appropriare a sè solo queste bestie, qualor ne vorrà, o ne potrà prendere. Coral diritto perciò ha un effetto comune con la proprietà, qual è, che se una bestia è stata pigliata da un particolare contro la proibizione sua, egli può roglirla al possessore; poichè pare che dir si debba, che quel tale sia stato, quantunque involontario, quasi ministro del Principe autorizzato dalla posteriore volontà dello stesso. In oltre si può ancora aggiugnere, che le leggi civili privano i particolari della libertà di cac-

*Se una bestia
presa da uno
contro la proi-
bizione della
legge, a lui ap-
partenga.*

(1) Laonico Calcondila Lib. III. della sua Istoria racconta, che Bajazette aveva sette mila uomini impegnati, e stipendiati a custodirgli i suoi sparavieri, e cani, che sei mila n' aveva. Sopra di che venendo rimproverato da Tamerlano vincitor suo, egli rispose, che

Puffendorf Tomo II.

al Figlio del grand Amuratte, e nipote d'Orcano, ambidue potenti Re, il far nutrire uccelli, e cani per suo divertimento conveniva; ma non già a lui conveniva, che non era che un figlio d'un oscuro Scita, e un brigante.

cacciare, ma non impediscono poi, che essi non s' impadroniscano veramente di quella tal preda, che fatta propria hanno. Poichè vi ha due cose permesse avanti la proibizione: una di cacciare; l'altra di acquistare per diritto di primo occupante la bestia presa in cacciando. Si ha perduto il primo di questi diritti per le leggi suddette, ma non mai l'altro; che se si toglie a un particolare la preda, ciò non è già, perchè non sia sua (1), ma unicamente in punizione della disubbidienza praticata, onde non merita di conservarla, e goderla: nella istessa maniera, che alcune volte si levano a questa sorta di gente le sue reti, le sue armi, qualunque ad essi appartenessero senza contraddizione alcuna. Onde viene, che qualora una tal preda è passata in mano a titolo oneroso d'un terzo, a lui toglierla di buona equità non si puote (2): lo che luogo avrebbe, se la cosa veramente derubata fosse. Conchiudiamo adunque, che il Principe non potendo essere riguardato come proprietario delle bestie, che stanno alla campagna ne' suoi stati, finchè non le ha prese: quelli che cacciando contro il divieto suo se ne impadroniscono, non commettono già un vero furto; ma altro non fanno, che invadere una cosa, la di cui acquisizione al Principe era riserbata: per la quale disubbidienza insolente, correzione, e castigo si meritano.

Quando gli immobili si considerano appartenere a tal uno per diritto di primo occupante.

§. VIII. Si dice impadronirsi poi d'una cosa, qualora si prende possesso della medesima; lo che si fa per una applicazione corporale immediata, o immediata, cioè a dire, per mezzo d'un segno, o istrumento convenevole. Così per quanto agli immobili, si appropriano ordinariamente mettendovi il piede con intenzione d'impadronirsene, e di coltivarli; o fissandovi dei termini, che li circonservano o esattamente, o con qualche estensione; mentre non si può dire già, che un tale, perchè ha visto la situazione d'una terra, siasi impadronito della medesima. Per altro non v'ha dubbio, che non si possa entrare in

(1) Accordo anch' io al Barbeirac, che questa è una finzione, che non troppo solida, ma nego bene poi, che vi ha danno della stessa per risolvere una tale questione nel sistema nostro, siccome egli pretende, e milita; poichè il Sovrano siccome è patrono di proibire l'appropriazione di qualunque altra mobile, o immobile cosa ai suoi sudditi; così egli ha diritto di poter interdire alli medesimi l'acquisizione, e il conseguimento della preda fatta in cacciando. Egli circa tutte queste cose col suo divieto opera in modo, che la tacita convenzione, per cui indipendentemente del medesimo, ogni uno che coglie, e in mano prende alcuna di queste cose la fa sua, non può aver effetto, e vigore relativamente a quella cosa,

che il divieto proibisce d'appropriarsi; onde è superflua la distinzione del Puffendorf, e non in tutto solida, e sostanziale; siccome è irragionevole poi la conclusione, che fuor di proposito ne ritrae il Barbeirac a carico, e confutazione dell'ipotesi nostra.

(2) Questo non si fa, perchè il Principe nol vuole; per altro se lo volesse, e che ordinasse di far ciò, val a dire, che dovesse perder la preda colui, che l'ha occupata, e quello ancora, che acquistata, e conseguita l'avesse dallo stesso occupante, nulla osterebbe, che non si adempisse, ed effettuasse, non essendo questa, se non una mera ordinazione civile, che dalla volontà di esso Principe in tutto dipende.

re in proprietà d'una cosa mediante l'uso d'un qualche istromento o d'un certo esterno contrassegno, o atto relativo al possesso della medesima. Plutarco nelle sue Quistioni Greche (a) rapporta un esempio, che serve a comprovar ciò: li Calcidi, e gli Andrij, avendo spedito Colonie, perchè si stabilissero nella Tracia, ambi volendo impadronirsi della Città d'Acanto; e gli ultimi vedendo li primi più vicini, e a portata d'entrare nella Città stessa, essi lanciarono un dardo nelle porte, pretendendo con esso d'effersi fatti patroni i primi della Città medesima. Io per altro non saprei accordare, che il gitto d'un dardo in una Città alla occupazione esposta, fosse un atto competente, e istromento proporzionato per appropriarsela: siccome di fatti li Samii, e li Parii arbitri di consenso eletti giudicarono assegnata l'acquisizione ai Calcidi, che i primi entrati erano nella suddetta Città: la quale sentenza per altro nè pur mi pare in tutto giusta; poichè ambi correndo alla stessa Città, avevano mostrato una egual intenzione d'occuparla; e l'atto del corrervi, servir poteva in certa maniera come in luogo d'una immediata, ed esterna apprensione (1).

(a) Plutarco
Quest. Grece.
xxx. p. 198. ed.
Vecche.

§. IX. Rispetto alle mobili cose tutto il mondo conviene, che per appropriarsela per diritto di primo occupante, vi è d'uopo d'una presa di possessione corporale, di maniera che si tolgano dal luogo, in cui erano, e si trasportino seco loro, o al domicilio suo. Ond'è che per aver taluno toccato dei piccoli uccelli in un nido positi, non si considerano già di lui fatti proprii; ma per ciò v'abbisogna, che dal nido li levi, e via con sè li porti (2).

Come si appren-
dano le cose
mobili.

Le

(1) Il Barbeirac dietro al Tizio dice, che la decisione degli arbitri, siccome nè anche quella del nostro Autore non pare conveniente. Egli soggiugne, che è meglio il dire, che quando due persone nel medesimo tempo danno a conoscere d'aver intenzione d'impadronirsi d'una cosa, che non apparteneva più a l'uno, che all'altro, la cosa deve rimaner in comune d'ambidue. Vedi Tizio observ. CCXLIII. Di fatti, come si ha detto, ciò che costituisce propriamente il diritto del primo occupante, egli è, che ha fatto conoscere avanti gli altri, in qualunque maniera ciò sia, l'intenzione, ch'esso aveva d'appropriarsi una cosa; di modo che subito, che ha notificata una tale intenzione, gli altri, che si sono lasciati prevenire, non devono volerlo impedire, o in altra maniera escludere da un tale possesso. Ma qualor due persone contrassegnano nel medesimo tempo l'intenzione, che hanno d'appropriarsi una cosa, quantunque una faccia conoscere il suo

disegno in un modo, l'altra in un altro, una tal concorrenza loro dà un eguale diritto; in guisa, che nè l'uno, nè l'altro potrebbe appropriarsi quella tal cosa ad esclusione del compagno. Tutto questo va benissimo, e su tale idea abbiamo rettificato il testo dell'Autore, che si contenta di dire, che un dardo non par istromento conveniente a mettere in possesso d'un immobile. Per altro non so capire poi come il Barbeirac dica, che doveessero occupare ambi due gl'inviati in comune la Città suddetta; mentre erano bensì stati inviati dalla Colonia; ma erano però due popoli, che stabilimento separato cercavano, siccome la Colonia tutta due popoli disgiunti partiva.

(2) Accordo al Barbeirac, che questa presa corporale di possesso non sia sempre necessaria. Ma nego benè poi, che nell'istempio, che adduce, l'intenzione, che quel tale notifica di voler poi andar a prendere quel piccoli uccellini, gli dia un vero diritto di possesso a esclusione

T t 2

d'ogni

Le mani ordinariamente servono per appropriarsi questa sorta di cose; non è però, che anche con istromenti esse non s'acquistino, e prendano: come appunto in proposito degli uccelli sono li roccoli, le reti, i lacci, e altre simili invenzioni, che per si sogliono ad ingannare queste imbelli bestiuole. Conviene perciò ad un tale effetto, che questi istromenti siano in nostro potere, val a dire locati in un luogo, in cui diritto si abbia di uccellare, e cacciare, e che gli animali stessi presi fuggir non possano, nel tempo almeno, che vi vuole per andarvi a mettere le mani addosso (1).

§. X.

d'ogni altro, e di lui, cui l'ha significato, com'egli suppone; poichè altro è l'intenzione accompagnata da un qualche segno di possesso; altro è l'intenzione semplice disgiunta da ogni significazione di actual possesso. La prima intenzione è operativa, e a senio mio valida a far conseguire un vero titolo di proprietà, al che anche l'Autore nostro consente: mentre concede, che quando v'ha un qualche segno, o istromento, che ciò dimostri, è lo stesso, come se attualmente preso possesso s'avesse di quella tal cosa. A questo genere d'intenzione dimostrata si può riferire appunto la legge di Sassonia, rapportata dall'Uber de jure civitatis Lib. II. Sect. IV. Cap. II. la quale contiene, che se alcuno ha ritrovato nell'interno d'un albero uno sciamè d'api, e volendo andar a prendere qualche cosa da riparlo, segna l'albero; quel segno rende lo sciamè medesimo a lui affetto, e appropriato, sicchè nessun altro può andar a levarlo. Ma se l'intenzione è semplice, val a dire, non accompagnata da alcun segno possessorio; in tal caso io dico, che sola non può apportare un diritto di proprietà, che escluda gli altri; mentre se fosse altrimenti, ogni uno potrebbe agevolmente dire, che ha avuto intenzione d'appropriarsi quella tal cosa, che vede, che io voglio prendere, ed occupare: e in vero anche in supposto solo, che possa appropriarmela, ci sarebbe facile dire, ch'egli ha intenzione d'occuparla; e così impedire, ed escludere qualunque presa di possesso più evidente, e regolare, e immediata. E però venendo all'esempio dall'Autore addotto degli uccelli nel nido, qualor io gli abbandonò, benchè abbia intenzione d'appropriarmeli, non sono fatti miei in modo alcuno, onde qualunque altro ha ragione d'andarli a prendere. Al contrario deciderli poi, se vitti questi uccelli nel nido, io vi pongo intorno la rete, perchè non fuggano, o in qualche altra manie-

ra il nido nascondo, e riparo: poichè in tal caso l'intenzione di farli miei accompagnata da tali segni, meglio acquista, ed appropriata.

(1) Con questi principj egli è facile decidere una questione proposta in una legge del jus Romano, rispetto un cinghiale, che si è tolto dai lacci tesi d'un altro; poichè se il cinghiale non era più al caso di fuggir da quei lacci, e che fosser posti in luogo pubblico, o suo, egli è chiaro, che chi ha fatto fuggire, o chi ha preso l'animale, è in debito d'indennizzare il padrone dei lacci, o di restituirglielo, se l'ha in mano; altrimenti si deve dire, se fuggisse poteva, o in loco non suo, e non premessoli i lacci tesi aveva. *In laqueum quem venandi causa posueris, aper inciderit, cum eo hœret, exemptum cum abstulit. Respondit Proculus, laqueum videmus, non interit, in publico, an in privato posueris: Et si in privato posui, utrum in meo, an in alieno: Et si in alieno, utrum permissu ejus, cujus fundus erat; an non permissu ejus posuerim. Præterea utrum in eo casu ita hœserit aper, ut expedire se non possit ipse, an distans luciendo expectatus se fuerit. Summam tamen hæc potest esse, ut si in meam possessionem pervenit, meus factus sit. Sin autem aptum meum ferus in suam naturalem libertatem dimisisset, eo facto meus esse discessit. Et aliter mihi in factis dari oportere: veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex navis eiecisset, Dig. Lib. XXI. T. 1. de adquir. rer. domin. leg. LV. Vedi Noud probabilia juris Lib. II. Cap. VI. §. 3. che con la sua sagacità ordinaria fa vedere, che Procolo teneva, che per acquistare una cosa per diritto di primo occupante, non vi fosse bisogno sempre d'una corporal presa di possesso per le parole, *ut si in meam possessionem pervenit, meus factus est*, che spiega, purchè sia portata d'impadronirli corporalmente, quando vorrà, di quella fiera caduta negli miei lacci.*

§. X. In tal proposito si cerca: se una bestia appartenga a un cacciatore subito, che l'ha ferita. Trebazio Giuriscònsulto sostiene l'affermativa (1); con questo però, che esso cacciatore continui a seguirla; poichè se cessa di correrli dietro, e l'abbandona, in conseguenza ritorna comune. Altri pretendono, che la stessa veramente non appartenga al cacciatore, se non allora, che l'ha presa: potendosi dare moltissimi casi, pei quali al medesimo non riesca di sottrammetterla, e impadronirsene. Sopra di questa quistione l'Imperator Federico Barbarossa così distingue: se il cacciatore perseguedo la bestia con i cani la ferisce, o uccide con lancia, o spada, essa a lui resta appropriata unicamente; se l'uccide, o ferisce con una freccia, alabarda, o arco, a lui appartiene, in tanto però che la seguita; ma se non ha fatto altro che seguirla, coi cani, ogn'altro, come lui, può invellirla e prenderla egualmente (2). Per una legge dei Longobardi, chi ha trovata, o uccisa una bestia ferita avanti da un altro, ne acquista una spalla con sette coste, il rimanente dovendo essere di chi l'ha ferita il primo, purchè però dal tempo della ferita ventiquattro ore trascorse non siano (3).

Se una bestia appartiene a un cacciatore, perchè l'ha ferita?

(1) Radevicus l. 1. c. xxvi. de Gestis Frederici apud Dion. Gothofrid. in l. Dig. v. §. 2. de aqu. rer. dom. (2) Lib. 1. T. XII. l. iv. c. vi.

(3) Vedi Ovid. Met. lib. viii. vers. 437.

Io per me così decido una tale quistione: se quello, che ha ferito la bestia, gravemente però, la seguita tutt'ora, non altro può aver ragione di pretendere la medesima, dato però che in un luogo sia, in cui vi abbia libertà di cacciare: ma se la ferita non è mortale, o che il cacciatore più non vi corra dietro, da qualunque altro può apprendersi, ed occuparsi. Allor adunque, che Meleagro (c), volle dividere con Atalanta le spoglie del famoso Cinghiale di Calidonia, e seco lei partecipare la gloria d'averlo ucciso, fu ciò piuttosto per un effetto dell'intenso amor, che portava ad una tal gentil Principessa, piuttosto dissi, che in vigore d'alcun diritto ch'ella tenesse per aver ferito la prima il Cinghiale. Che se li cani d'un cacciatore vengono a fermare, e ammazzare una bestia, esso non se l'appropria, se non qualor attualmente la prende (d), e trattiene.

§. XI. Un antico Giuriscònsulto Romano pretende, che li pesci d'un vivajo appartengano in proprio al patton del vivajo, ma non già quelli d'un lago, o d'uno stagno; e le bestie selvaggie che in un parco sono inchiusse, non già quelle d'una foresta, quantunque di qualche riparo munita (2). Grozio una tale decisione non approva (e); poi-

(d) Vedi Alberico Gentil. Adv. Hisp. l. i. c. xv. Se li pesci d'un nostro lago a noi in proprio appartengano; come pure le bestie d'una foresta nostra.

(e) Groz. lib. II. c. viii. §. 2.

(1) Illud quæsitum est, an fera bestia, quæ ita vincta sit, ut capi possit, statim nostra esse intelligatur? Trebazio placuit, statim nostram esse, Et eo usque nostram videtur, donec eam persequamur. Quod si desierimus eam persequi; desinere nostram esse, Et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus quo eam persequimur, alius eam cepit eo animo, ut ipse lucri faceret, suam videri nobis eam commisisse. Plerique non aliter putaverunt

eam nostram esse, quam si eam cepimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus; quod verum est. Dig. Lib. XII. T. 1. de acquir. rer. dominio, Leg. 3. par. 1.

(2) Item (Nerva filius ait) feræ bestias, quas vivariis inclusimus, Et pisces, quos in piscinas coarctamus, a nobis possideri. Sed eæ pisces, qui in stagno sunt, aut feræ, quæ in sylvis circumsepis vagantur a nobis non possideri; quoniam non

habet

chè, egli dice, che li pesci d'un lago, e d'uno stagno, non sono meno racchiusi, e assicurati di quelli contenuti in un vivajo; nè le bestie in una foresta recinta meno custodite sono, di quello siano in un parco, o altro murato luogo; tutta la differenza che vi ha, consiste, che la prima prigione è assai più vasta dell'ultima. Io trovo però, che il Romano Giuriconsulto ha ragione, per quello che non si principia a divenire proprietario d'una bestia selvaggia, o d'un pesce, se non allora, che si prende attualmente. Ora le bestie d'un parco, e li pesci d'un vivajo sono stati veramente presi. Ma non è già lo stesso delli pesci d'un lago, o d'uno stagno, o delle bestie d'una foresta, le quali non hanno ancora persa la loro libertà naturale, quantunque al di là di certi ripari andare non possano; perciocchè altra cosa è prendere una bestia, altra cosa il mettere certi ripari a un tal luogo, per potere costà con più facilità appropriarsela, impedendo, che oltre certi limiti non corra (1). Con tutto ciò come che il patrone della foresta, e dello stagno, esso solo ha diritto di cacciare in essa, e di pescare; con ragione può non solo proibire agli altri, che non vengano a pregiudicarlo nello stesso; ma se attualmente vi sono stati, gli è lecito, a giusto titolo, di levare la preda a quei tali insolenti; mentre quantunque non ne sia in possesso, a lui però è affetta (2), com'è qui sopra abbiamo mostrato.

§. XII.^{ti}

liberis suis in libertate naturali. Alioquin utiani si quis sylvum emerit, videri eum amiserat possidere: quod falsum est. Francesco Hotman vuole, che debba dirsi: *Sylvus non clausus fuit*, e pare ragionevole anche al Nood una tal mutazione. Dig. lib. XLI. T. II. de acquir. vel amit. posses.

(1) Il Barbeirac anche qui rigetta questa distinzione del nostro Autore. Ma egli s'inganna al certo; poichè, siccome ho segnato nella nota prima del paragrafo antecedente, l'intenzione dimostrata di prendere quelle tali cose, le rende affette, e proprie egualmente d'una corporal presa; ma non già una intenzione vaga, e non determinatamente disegnata, siccome è appunto quella di colui, che un lago s'appropria, o una selva relativamente ai pesci, e alle fiere, che dentro esser vi possono racchiuse. Una tale intenzione troppo incerta, e lontana riuscendo per produrre un vero effetto di proprietà determinata. Non è già lo stesso trattandosi d'un parco, o d'un vivajo in relazione delle fiere, e dei pesci, ch'entro vi si conservano; mentre l'intenzione è manifestamente contrassegnata dalla proprietà, che si tiene sopra gli animali medesimi, dalla

presa di quei tali animali, e dall'includerli, che si ha fatto, entro tal luogo: ferrati, li quali fin che durano; fanno fede della comprensione seguita degli stessi, e della continuazione di possesso, che s'intende volerne ad esclusione d'ogni altro.

(2) Il nostro Autore riferiva qualche decisione di D. D. Ebrei sopra qualche caso, che ha rapporto a questa materia, ch'egli ha tolto dal Seldeno de Eur. No. & G. Sc. Heb. Lib. VI. Cap. IV. che anch'esso le allega su la fede del Rabbino Maimonide. Secondo questi D.D. era adunque un vero furto il prendere del pesce racchiuso nei vivaj, o degli animali contenuti in un parco di tal uno, quando almeno non si aveva avuta la permissione di poter far ciò dal patrone. Ma si potevano poi prender dei pesci compresi nelle reti di tal uno, mentre erano ancora tese in mare; o in vero delle bestie invocate nei lacci d'un altro, purchè questi lacci fossero posti in un luogo pubblico. Se poi le reti tese si aveva in un fondo altrui, gli uccelli presi nelle stesse facevansi propri di colui, che tese le reti aveva; se però il proprietario del fondo avanti non venisse, e per sé li volesse, essendo egli pa-

troue

§. XII. Si acquistano ancora per diritto di primo occupante le cose, la di cui proprietà a estinguer si viene; lo che succede qualora da alcuno si getta, e disperde (1) una cosa, dando sufficientemente a conoscere, che non vuole più riguardarla come sua, e che la lascia all'arbitrio del primo occupante, senza avere alcuna intenzione d'obbligare con ciò chi si sia; o in vero quando dopo averla perduta contro sua voglia, trascura di poi, e abbandona la stessa, sia che disperdi di recuperarla, o in vero che non se ne curi, o ne faccia alcun capitale.

Di questi casi in fuori, quantunque succeder possa, che la possessione d'una cosa perduta si abbia, con tutto ciò non se ne perde la proprietà contro sua voglia; se non fosse in forma di punizione, o in conseguenza dello stato di guerra (2); ma si conserva sempre vivo il diritto di recuperarla, fin tanto che o espressamente, o tacitamente non vi si ha rinunziato. Onde queste tali cose da alcuno non ponno essere occupate a buona equità; perciocchè il diritto del primo occupante tuttora sussiste, e vive (a). Affine però che una cosa per abbandonata considerare si possa, bisogna non solamente, che il proprietario più non voglia esserne padrone, ma ancora ch'egli attualmente se ne disfi, in lasciandola, o dimettendola: talmente che, se l'una, o l'altra di queste condizioni vi manca, non si reputa quel tale spogliato, e privo dei proprj beni.

Secondo le idee delli Romani Giuriconsulti le bestie selvaggie, da che si sono sottratte dalle mani di colui, che prese le aveva, e che recuperata hanno la libertà naturale, allo stesso più non appartengono, ma in pieno dominio di quello, che di nuovo ad occuparle ritorna, vengono (3). Grozio soggiugne (b), che la proprietà non perdendosi per quello solo, che privi di possessione si rimane, una bestia non resta d'appartenerci per quello solo, che sia scampata dalle nostre mani; bisogna in oltre, che vi sia luogo a congetturare verisimil-

Le cose abbandonate al primo occupante cedono.

(a) Samuel 1. c. 12. 2. Dig. XII. T. 11. de acqu. vel am. poss.

(b) Groz. l. 11. c. 4111. §. 3.

trone di pretendere li medesimi in rigore del suo diritto di proprietà del fondo. Se un qualche pesce saltava in un vascello, del padrone del vascello facevasi proprio, come una pertinenza del medesimo. In queste decisioni si può vedere, che del giusto, e del ingiusto ritrovati.

(1) E' questa decisione dei Romani Giuriconsulti. *Qua ratione verius esse videtur, si res pro derelicto a Domino habitam occupaverit quis, Rationem cum dominum efficit. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecit, ut id in numero rerum suarum esse nolis, idroque Rationem dominum esse ejus definit.* Instit. Lib. II. T. I. de rer. div. Vedi Cujac. sopra

il Tit. Dig. pro derelicto.

(2) Cotale cose, siccome segna il Tizio; in una società civile non ponno riguardarsi, come appartenenti allo stato, se almeno una qualche legge non proibisce d'appropriarsela; fuor di tal caso al primo occupante lasciate si reputano.

(3) *Quisquis autem eorum ceperit, eo usque tuum esse intelligitur, donec tua custodia excusetur, cum vero tuam custodiam, & in libertatem naturalem se se receperit, tuum esse definit, & rursus occupantis fit, naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum oculos suos effugerit.* Instit. Lib. II. T. I. ubi supra.

mitmente, che la stessa abbandonare si voglia; cioè che accade, qualora difficil sarebbe di seguirla, e raggiungerla, sopra tutto allorché dall'altre distinguere non si potesse.

Io approvo un tale riflesso; ma gli stessi Giuriconsulti sembrami, che pure lo approvino; poichè secondo loro una bestia è considerata ricuperare la sua libertà naturale, quando dagli occhi nostri è fuggita, o in vero, se ancor si veda, egli sia poi difficile di seguirla (a). Rispetto agli segni, che agli animali si pongono, e che secondo lo stesso Grozio (b) impediscono, che essi fuggiti non passino in proprietà d'alcun altro; convien, per mio avviso, distinguere, se quei tali animali ritengono ancora la natural loro ferocia, o in vero se addimesticati si sono. Nel primo caso non ostante il segno io credo, che veramente sottrattisi dalle mani del proprietario acquistino la libertà loro naturale: non già nel secondo, in cui passano con ragione per animali domestici (1). Se adunque il Cervo di Tirro, del quale parla Virgilio (c) aveva alcuno di tali segni, Ascanio fece male a ferirlo, e diede con ciò un giusto motivo agli antichi Itali di sollevarsi contro di lui. Siccome anche il pesce riferito da Plinio (d) addomesticato in maniera, e addestrato, che veniva a prendere su le mani del suo patrone i piccioli pezzetti di pane, con ragione venne tolto dal Giudice dalle mani di quell'invidioso pescatore, che l'aveva preso, condannandolo a restituirlo allo stesso antico patrone suo (2): ma se non sono addimesticati cotali animali, quantunque abbiano un qualche segno, fuggiti rimangono nella loro libertà naturale.

Rispetto agli schiavi fuggitivi, le leggi civili Romane volevano, che i loro patroni sempre ne conservassero il dominio, affine che essi non fossero esposti ad essere privi dell'importare, o dell'opera dell' medesimi (3), ogni qual volta venisse ad essi il talento.

(a) Vedi Scheffero *de antiquorum reribus*. §. 3.

(2) Anche qui il Barbeirac si scaglia contro del nostro Autore, perchè dice, che una tal marca non può bastare a contrassegnare la possessione, alla quale esso continuamente resiste fuggendo; volendo egli, che la difficoltà, che vi ha a riconoscere, e distinguere cotali animali, allora che sortiti sono dal chiuso, in cui tenevansi, una bastante ragione sia a far presumere, che il proprietario gli abbandoni. Ma questa ragione nulla vale, poichè si tratta in supposto del segno, che porti quel tal animale, che veramente lo distingue dagli altri. P. E. un piccol legame al collo, al piede ec. e anche in tal caso si sostiene, che quel tal animale è fuori della proprietà di se lui, che un tal segno gli aveva po-

sto, sottratto che si è dalle sue mani, dai suoi vivai, dalle sue uccellerie; e la ragione si è la segnata nella nota prima del paragrafo antecedente, val a dire; che questi contraegni sono troppo minuti, incerti, e lontani, e ripugnanti al fatto della possessione; onde per quanta intenzione v'abbia, che accompagni li medesimi, mai riuscir ponno di far ritenere un vero diritto di proprietà sopra quelle tali bestie, che li portano, rientrate che sono nel loro stato di libertà naturale.

(3) Anche qui il Barbeirac non sapere la ragione della differenza, perchè una bestia debba privar il suo patrone della proprietà sua fuggendo, e non un servo. Ma io gli rispondo, che non enim, quæ a majoribus nostris introducta sunt, ratio reddi potest. Per altro la distin-

(a) Vel ita fit in confectum, ut difficultas sit ejus persequutio. Vedi nota ult.
(b) Groz. ubi supra.

(c) Enclid. l. vii. v. 483.

(d) Plinio hist. nat. l. ix. c. xix. si chiamava un tal pesce Anghias.

talento di mettersi in libertà, e togliersi alla di lor padronanza (1).

Ma quanto all'altre cose, se si viene a perderne contro sua voglia la possessione; P. E. qualor in una strada senza abbadarvi si lascia cadere un qualche arnese, esso perciò non resta di appartenerci, e quello che lo ritrova, non diviene già patrone dello stesso (2); se almeno non se l'ha manifestamente abbandonato: lo che vi è luogo a supporre, allorchè in nessuna pena di cercarlo si mette. Quando adunque taluno trova una perduta cosa, deve egli subito dichiararlo a colui che appartiene, affine che esso recuperare la possa, se lo vuole; che se da niuno è ripetuta, in tal caso colui, che l'ha rinvenuta, in buona coscienza (3) ritenere la può (4).

§. XIII. Si mettono ancora nel numero delle cose senza patrone, ma che hanno appartenuto avanti a qualcuno, quelle che si chiamano tesori; cioè a dire danari, o altre preziose cose nascoste, delle quali il patrone non si conosce. Ho detto delle quali s'ignora il patrone; poichè se alcuno nasconde sotto terra il suo danaro per renderlo più sicuro; o perchè luogo più comodo non abbia di custodirlo, questo non si può dire un tesoro: onde se un tale insolente viene a levarlo, egli un vero furto commette: appunto come fece il servo, di cui Plauto parla in una sua Commedia (a). Ora il tesoro, a giudicare per il jus naturale, è indipendentemente dai regolamenti delle leggi civili, è di quello, che lo ritrova; val a dire di quello, che se ne impossessa, e lo trasporta; poichè fin tanto che non si conosce il patrone d'una cosa, essa è considerata, moralmente parlando

A chi appartenga un tesoro ritrovato.

(a) Anulata.

finzione sopra enunziata doveva far cessare ogni motivo di maraviglia nel Barbirac; mentre anche gli animali addomesticati, e riconoscibili con qualche segno non si sottraggono alla possessione per quante mani in cui passino.

(1) *Namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione.* Dig. Lib. XLI. T. II. de acquir. vel amittenda poss. c.

(2) Li Romani Giurisconsulti dicono assai bene, che non importa; che si sappia di chi sia la cosa ritrovata per esser in debito di restituirlo in maniera, che ritenendola si fa un vero furto. *Qui alienum quid jacens, lucri faciendo causa sustulit, furti obstringitur, siue scit causa su, siue ignoravit.* Dig. Lib. XLVII. T. II. de furtis leg. XLIII.

(3) *Ὅμη κρείδη, μὴ λαμβάνει.* Tu non toglierai quello, che non hai riposto. Vedi Eliano varior. Hist. Lib.

Puffendorf Tomo II.

III. Cap. XLVI. Era questa una legge dei Stagiriti.

(4) Li Romani Giurisconsulti sostengono pure con ragione, che le merci che si gettano in mare per diminuire il carico della nave in una burrasca, non lasciano d'appartenere al suo patrone; di modo che se alcuno le pesca, o le ritrova in su la riva, e allo stesso non le restituisca, un vero furto commette.

Alia furti causa est eorum rerum, quae in tempestate, levanda navis causa, eiciuntur. Ha enim dominorum permanent, quia perituri sunt, eas non eo animo eici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa perit maris periculum evagietur. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsi, vel etiam in ipso mari jactus lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Instit. Lib. II. T. I. §. 48. Vedi anche Levith. vers. 3. e quanto si dirà sotto Cap. XIII. §. 4.

V v

do (1), non appartenere a persona, e in conseguenza soggetta alla invazione del primo occupante (2).

Ma si ricerca, se quegli, che vive in un paese, in cui le leggi civili adjudicano queste sorta di cose a colui, che le ritrova, sia indubitato di coscienza di pubblicare, che ha rinvenuto un tesoro nel caso, che lo trovi di fatti, allorchè ancora vi ha apparenza, che da molto tempo sia stato sotterrato, e nascosto: mentre non avvi quistione, che ciò far non si debba, quando si sa, che è stato sì celato da poco tempo. Sopra di che la più sicura è di dire, che se si viene a scoprire il tesoro in un fondo, che ci appartiene, non corre il debito di manifestarlo; ma custodire si può, e usarne, finchè quel tale, che ve l'aveva posto, faccia vedere con ragioni convincenti, che è suo, e che la senza notificarlo a nessuno, l'abbia celato. Di fatti non appoggia a nessuna apparenza il credere, che il patrone antecedente del campo vi abbia voluto in alienandolo, lasciare un tesoro: nè è presumibile, se un altro ve lo aveva riposto, insciente il proprietario, ch'egli non l'avesse ripreso vivendo, qualor sapeva, che il campo passava doveva in dominio d'un altro. Ma se il campo non è suo, non si potrebbe in coscienza dispensare di non informarsi almeno indirettamente del patrone dello stesso, s'egli ve l'ha occultato, e sepolto, per renderglielo in un tal caso: egli è bensì vero poi che in simili propositi vi hanno varj regolamenti delle leggi civili secondo i differenti paesi (a); siccome anche diverse opinioni presso gli Autori (3).

(a) Vedi Spart. in Adriano c. xviii. e Groz. l. 11. c. viii. §. 7.
Della possessione che si acquista per diritto di guerra.

§. XIV. Li Romani Giurisperiti mettono nel numero delle cose, che acquistate si ponno per diritto di primo occupante, quelle, che si tolgono a un inimico. Per intendere tutto ciò convien sapere, che lo stato di guerra sospende l'effetto della proprietà, come anche ogn'altro diritto di pace rispetto all'inimico; di maniera che non si è

(1) *Thesaurus est vetus quidam depositio pecunia, cujus non extat memoria; sic enim fit ejus, qui invenit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodie condiderit sub terra, non est thesaurus: cujus etiam furtum fit. Dig. Lib. XLI. Tom. I. de acquir. rer. dom.*

(2) Qui il Barbeirac s'infuria a voler sostenere, che secondo il jus naturale, un tesoro appartiene al corpo dello Stato, o al Sovrano, che lo rappresenta. Questo si chiama in unum omnia misce; poichè se si tratta secondo il jus naturale, non si suppone, che vi abbia il Sovrano, o lo Stato. Ma dato anche vi abbia, s'egli il Sovrano, o lo Stato non ha ordinato, che questi a lui riserbati vuole, non so vedere per qual motivo

gli abbiano da appartenere. Nè il Barbeirac ne fa addur la ragione, supponendo forse, che l'autorità sua bastar dovesse a farci addottare una tal sua decisione. Ma io non mi sento d'investirmi per lui d'una tale rassegnazione, che sarebbe censurabile, e tanto mai sicura.

(3) Le Leggi Romane assegnavano la metà del tesoro ritrovato all'inventore, e l'altra metà al patrone del campo. Vedi Dig. Lib. XLI. T. I. de acquir. rer. dom. Platone nel XI. Libro de leg. non vuole, che il Tesoro appartenga all'inventore, nè anche nel caso, che non sappia di chi sia, dovendo esso andar all'oracolo di Delfo, e interrogarlo sopra lo stesso, e di chi abbia ad essere.

fi è in debito d'astenersi dei beni suoi, se non in quanto le leggi dell'umanità il ricercano. Sicchè fin tanto che dura la guerra, tutto ciò, che appartiene all'inimico, diviene relativamente dell'avversario come un bene senza patrone. Non è già, che la proprietà della guerreggiante rispettivamente s'estingua; ma perciocchè un tale loro diritto non impedisce, ch'eglino reciprocamente non possano togliersi, e impadronirsi delle rispettive cose, come appunto se fossero a nessuno affette, e appartenenti: con questa differenza però, che hanno il poter di respingersi a vicenda con una istessa forza, e rigore.

Bisogna però riflettere, che intieramente non si assicura la proprietà d'una cosa, se non quando l'inimico, che è stato spogliato, rinunzia con un trattato di pace a tutte le sue pretese. In oltre la guerra ha anche questo di particolare, che si può prendere l'inimico medesimo, e così acquistare il diritto di comandargli; poichè la presa di possesso per diritto di primo occupante non suppone già alcun consenso nella cosa, di cui s'impadronisce; ma soltanto, che se è una persona, essa non abbia alcun diritto, in forza del quale non si possa rendere di lei patrone. Ma fuori d'un tal caso il jus di proprietà, a titolo d'occupazione, non si estende già alle persone, sia che esse d'altri dipendano, o pure che nella indipendenza dello stato di natura si vivano (1).

In fatti la libertà, come qualunque altro diritto passare non potrebbe nella facoltà, e possanza d'un altro senza il nostro consenso, se le leggi della guerra non autorizzano quel tale a impadronirsene voglia, o non voglia. Così qualor taluno manca d'eredità, ogni e qualunque diritto, che esso aveva sopra certe persone, o su i suoi beni si estingue con lui, e cessa; con questa disparità però, che li beni restano esposti al primo occupante, ma le persone nella loro libertà naturale rientrano. Mentre non credo alcun sì sciocco uomo vi sia, che in sì fatta guisa la propria libertà trascuri, che dal primo che viene a invaderla, la lasci prendere. Se tal uno dipenderà da un altro vuole, almeno riserbasi la facoltà e l'arbitrio di scegliersi a piacere il patrone (2).

Grozio pare (a), che metta l'imperio, e la giurisdizione al numero delle occupabili cose. Ma tutto ciò desidera spiegazione; poichè l'imperio, e la giurisdizione per oggetto hanno propriamente le persone; e un tal potere fuor dello stato di guerra, o dell'invenzione d'un

(a) Groz. l. 11.
c. 111. §. 4.

espo-

(1) Item ex quo ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt . . . bello capta . . . ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est. Instit. Lib. II. T. I. §. 17. Vedi Lib. VIII. Cap. VI. §. 17.

(2) Ad id quidem ut et liberi homines in servitutem nostram dedicantur; qui tamen si evaserint nostram possessionem, et ad

suis reversi fuerint, pristinum statum recipiunt. Instit. ubi supra. Onde finchè il prigioniero non ha consentito, o espressamente, o tacitamente alla perdita di sua libertà, la suggestione, in cui lo tiene colui, che l'ha preso, non è che una cosa di fatto, e non si sostiene, se non con la forza.

esposto, e abbandonato fanciullo, non si acquista; avvegnachè qualunque che altrui non appartiene, essere di se stesso patrone si giudica (1). Ond'è, che si dice impropriamente, che un luogo, o un territorio dall'imperio d'alcuno rilevi, e dipenda, per far comprendere, che niuno vi può occupar cosa alcuna senza il suo assenso; quelli istessi, che altro non fanno, che passare pel medesimo, dovendo riconoscere la giurisdizione sua nel tempo, che vi dimorano; perciocchè questa giurisdizione è l'effetto della proprietà del luogo, e non importa alcuna autorità sopra le persone, se non in quanto consegue un diritto, che ha un proprietario d'impedire, che niuno usi, e si serva, senza il suo assenso, di quanto a lui appartiene: dal che ne risulta, che entrando nelle terre d'alcuno, si sottopone alle sue leggi, in quanto almeno abbisogna per non pregiudicarlo nel suo diritto di proprietà, e per non diminuirgliene l'uso.

C A P I T O L O VII.

Dell' acquisizione degli accessori.

Quante specie vi hanno d'accessori.

§. I. **L**A maggior parte delle cose, che in proprietà entrano, non rimangono sempre nel medesimo stato. Ve n'ha di quella la di cui materia interiormente si dilata, e in tal maniera la sua sostanza ingrossa, e cresce: altre ricevono degli esteriori accrescimenti: altre producono frutti di differente natura; molte altre in fine acquistano per un effetto della industria umana una nuova forma, e disposizione, che loro fa avere un più considerabile prezzo, e valore. Tutto ciò può essere compreso sotto il nome generico d'accessorj (2); i quali universalmente si riducono a due specie: l'una di quelli, che unicamente provengono dalla natura medesima delle cose, senza che gli uomini abbiano alcuna parte alla produzion loro: l'altra di quelli, che devono la propria origine o in tutto, o in parte a una operazione degli uomini, o a un qualche lavoro, o alla industria loro.

§. II.

(1) Vedi il Trattato degli Ambasc. di Bynkershoek Lib. II. §. 3. con le note del Barbeirac. E Grozio Lib. II. Cap. III. §. 9. ove adduce la ragione di ciò, *quia jurisdictio acquiritur ratione territorij, absque dominio, non ratione persone.*

(2) Accordo anch'io al Tizio, che il nostro Autore non doveva rapportar gli Accessorj, accessiones, alle acquisizioni primitive sole. Vedi §. 2. del cap. au-

tecedente: mentre apparisce chiaro per gli esempi, che qui adduce, che sovente s'acquistano per diritto d'accessione, delle cose, che di già altrui appartenevano. Confermisi tutto ciò il Tommasio institut. jurispr. div. Lib. II. Cap. X. §. 106. *Sive enim res principalis per occupationem, sive per modum acquirendi derivativum suis acquisita, eodem jure simul acquisita est res accessoria.*

§. II. La regola generale, che piantar quì bisogna è, che ordinariamente gli accessory per lo più appartengono alla materia delle cose, cui sopravvivono. Tutto ciò siegue manifestamente dalla natura della proprietà, e dal fine, che si è proposto in istabilendola (1). Poichè vi ha varie cose, la di cui possessione intieramente inutil sarebbe, se altri che i proprietarj raccogliere dovessero i frutti delle medesime. Nè sarebbe già avvantaggiato alla pace del genere umano, che ciascuno pretendere potesse agli accessory così legittimamente, come quello istesso, che è considerato parrone del fondo. E però non vi ha d'uopo di stabilire per fondamento del diritto, che si tiene sopra gli accessory, una finta apprensione di possesso, in forza della quale colui, che una cosa possiede, si reputa impadronirsi di tutto quello sopravviene, e cresce alla stessa: nè di dire, che la cosa medesima seco trae, e porta gli accessory, come più considerabile essendo degli stessi.

§. III. Si chiama frutto ogni accrescimento, moltiplicazione (2), aumentazione, emolumento di qualunque si sia cosa (3). Si dividono questi in naturali, e civili (4); li primi sono quelli, che pro-

L'accessorio ~~non~~
dinariamente
appartiene al
parrone del prin-
cipale.

Delle differen-
ti specie di frui-
ti.
(2) L'Autore
li chiama le-
gittimi, perchè
regolati dalla
legge.

(1) Questa regola non riguarda se non li soli casi, nei quali l'accessorio proviene o dalla natura sola, o dal fatto di quello, a cui appartiene la cosa. Ma qualor l'accessorio è in tutto, o in parte affetto a un'altra persona, e che sopravviene per industria altrui, o per qualche accidente, risulta da ciò, o una comunione della cosa, o un'occasione d'acquistare il bene altrui sia in conseguenza di certi principj d'equità, o in forma d'un accordo delle parti, o di qualche legge positiva: si supplisce alla meglio a questa mancanza di precisione dell'Autore in decorso. Udiamo qui il Tommasio Instit. div. Lib. II. Cap. X. §. 113. Quando due res principales una, accessoria altera unius, ac amba sum mea, & tunc nullum est dubium quin ex eadem conjuncta sit mea, vel una earum nullius erit, altera mea, & tunc postquam illius dominus factus fui per occupationem, manet etiam mea post unionem. Vel una harum est alterius, tunc si tantum scientiam domini alieni confusam habeam, hoc est, si prior dominus dominium suum probare nequeat, ratio naturalis suadet, ut sit ejus, cujus res adjungitur. V. G. in aluvione, in thesauro. Quod si vero dominium istius rei possit demonstrari, verosimilius est, abstractendo a legibus civilibus nihil hic novi acquiri, sed utrumque nostrum esse rei istius dominium, adeoque rem

utrumque pro rata fieri communem, siue conjunctio facta fuerit casu, siue voluntate utriusque, siue voluntate unius, siue ex facto tertii; quia si voluntate utriusque intentio nostra fuit, ut fiat communis; si neque casus, neque voluntas unius, neque voluntas tertii poterit alteri dominum rei sue intersipere, sed quod si utrumque nostrum in communione manere nolit, alia est questio &c. che vedremo qui sotto come la risolve.

(2) Segnava quì il nostro Autore, che quello proviene, e nasce da un animale, ha un nome particolare, cioè quello di feto *fetus*. Ma questo non ha luogo se non in latino. Oltre di che ciascuno fa, che si servono della parola di feto alcuni anche parlando delle piante. In fine la parola di frutto si applica tal volta anche alli feti degli animali, come il Nood eruditamente ha mostrato nelle sue Osservazioni, Lib. I. Cap. X.

(3) Li Romani Giurisconsulti dicono, che non vi ha, che li naturali, che propriamente siano frutti; gli altri che provengono per opera umana fruttano della industria. *Usura pecunia, quam percipimus in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.* Dig. Lib. L. T. XVI. de verb. sign. Ma per la data definizione una tale eccezione è distrutta.

vengono dalla medesima cosa; gli altri quelli si dicono, che s'è ricavato per occasione di essa cosa.

Tra li naturali frutti alcuni ve n'ha, che prodotti sono per la natura medesima senza alcuna industria, o fatica (1); ma ve n'ha degli altri, che la natura non produce se non dopo essere stata disposta per una diligente coltura, e col travaglio più, o meno grande; onde viene che frutti industriali si dicono (2). Gli uni, e gli altri fin tanto che separati non sono dalla cosa, dalla quale provengono, far parte della stessa si considerano. Ma subito che da essa separati sono, e distaccati, si riguardano come aventi una propria esistenza, e distinta (3).

Li frutti civili sono P. E. l'interesse del danaro inprestato, il prezzo d'una locazione, o d'una vendita, quel che si dà per il porto, o per la condotta di certe mercanzie (4), ed altre simili cose (5).

Li frutti naturali, e civili appartengono naturalmente al proprietario della cosa, dalla quale provengono.

Li frutti degli animali appartengono al proprietario della madre.

§. IV. Perciocchè riguarda i feri, o i frutti degli animali, la maggior parte delli Giuriconsulti vogliono, ch'essi leguano il ventre, val a dire, che appartengano al patrone della madre, non già del padre. La ragione di ciò è, che non solo ordinariamente non si conosce il padre, ma ancora a motivo, che il parto ha fatto per qualche tempo come una porzione della madre, non già mai del padre (6). In oltre la madre nel tempo della impregnazione ha dovuto cessare, se non in tutto, almeno in parte dalla fatica; il padre non già; sicchè ragionevole è, che il patrone della madre che si trova in danno relativamente a un tal tempo, abbia anche l'utile del parto medesimo, cosicchè egli solo ne sia a parte (7). Non v'ha dubbio però,

(1) P. E. I pascoli, i frutti delle piante selvaggie, le selve, le miniere.

(2) Come le biade; gli erbaggi degli orti, li frutti delle piante interite, e addimeccate.

(3) *Fructus pendentes pars fundi videntur.* Dig. Lib. VI. T. I. de rei vind.

(4) *Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur.* Dig. Lib. XXII. T. I. de usur. & fructib.

(5) *Opera quoque servorum in eadem erant causa, quæ sunt pensiones. Item vectura navium, & jumentorum.* Lib. V. T. III. de heredit. pet. leg. XXIX.

(6) Li Romani Giuriconsulti non mettevano nel numero dei frutti li figli d'una donna schiava; perciocchè dicevano essi, secondo i principj degli Stoici, ch'era assurdo di riguardar come un frutto una umana creatura, all'uso della quale la natura ha destinato tutti i

frutti; ch'ella produce: *In pecudum fructu etiam factus est, sicut lac, pilus, & lana. . . . Partus vero ancilla in fructu non est. . . . Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.* Institut. Lib. II. T. I. de rer. div. Altri dicono, che ciò è a motivo, che si compera ordinariamente una donna schiava per trarne li servizj, di cui è capace; e non già per avere li figli, ch'essa mette al mondo; quia non sentire ancilla ejus rei causâ comparatur, ne pariant. Dig. Lib. V. T. III. de heredit. petitione leg. XXVII. Vell Vinnio sopra il loco citato dell'Instituta.

(7) *Si equum meum equus tuus pregnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est.* Dig. Lib. VI. T. I. de rei vind.

però, che anche il patrone del maschio, che appostatamente è concorso alla produzione di quel fero, qualche cosa pretendere può in ricompensa (a).

§. V. Si dice pure, che le piante, e il seminato seguono il fondo, in cui si trovano, e li forcoli, o rami il tronco, sopra il quale inferii sono, e attaccati; perciocchè queste cose non solo si nutrono del fondo istesso, ma fanno ancora un medesimo tutto con esso, e divengono una delle sue parti; poichè si suppone, ch'abbiano fatto le radici (b); mentre in difetto all'antico patrone appartengono, e da lui trasportare si ponno, se sia possibile (1). Convien però badare, se chi ha piantato, o seminato nel fondo altrui, sia stato in buona, o mala fede (2); avvegnachè se con buona fede ha fatto ciò, con ragione può pretendere dal patrone del fondo il valore della pianta, o della semente, o in vero di possederlo in comune accordandosi in ciò con esso lui; se in mala fede non resta luogo allo stesso da poter cercare (3) risarcimento di sorte (4).

§. VI.

(1) *Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit, Et ex diverso, si Titius suam plantam in Marvii solo posuerit, Marvii plantam erit: si modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit ejus permanet, ejus fuerat. Instit. Lib. II. T. I. §. 31.*

(2) *Qua ratione autem planta, quae vire coalescent, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt solo cedere intelliguntur. Instit. 16. Il Tommasio nella sua Differtazione de pretio affectionis in res fungibiles non cadente Cap. III. §. 38. procura di far vedere, che li Romani Giuriconsulti sono stati assai intricati a decidere li casi, che si presentano sopra tutta questa materia; per quello, che essi hanno ragionato sopra principj sottili, piuttosto che sopra una considerazione attenta della natura, e dell'uso delle cose; o sopra una regola semplice, che lo stesso Gesù Cristo pone, qual è, che si deve contentare dell'equivalente in materia di cose suscettibili di rimpiatto, *Res fungibiles*, e ch'esse non devono esser poste a prezzo secondo il caso particolare, che ne fa colui, a cui appartengono per qualche ragione d'inclinazione. Ma conveniva, che lo stesso Autore aggiungesse a una tal regola la distinzione avanzata nel testo della buona, o mala fede; poichè se colui, che ha impiegato una mia figura d'oro a formar una macchina con malizia, per far perder appunto a quella mia figura, la forma, che la rendeva distinta, e riconoscibile, sarà ragionevole forse, che*

a lui debba restar l'oro stesso, e io ricaverne il prezzo abbia come d'un pezzo d'oro, non già relativo alla stima, ch'lo facevo della figura, che rappresentava? o in vero ch'io abbia da pagare a lui la fattura sua, quando egli tanto maliziosamente, e con tanto mio spiacere ha trasformata la figura suddetta? Se le avanzate delli Giuriconsulti Romani in proposito sono decisioni sottili, come lo stesso Tommasio, e seco lui il Barbeirac le chiama, queste sono irragionevoli poi, e insostenibili del tutto.

(3) La decisione enunziata non si può applicare al grano seminato in un fondo altrui, cioè delle formate radici, o no; poichè in qual maniera si potrebbe raccogliere il grano, che in un campo si ha sparso, e gettato? Qui il Barbeirac s'attina a dire, che a scignere i principj delli Romani Giuriconsulti converrebbe dire lo stesso anche della semente, quanto da essi si dice degli arbori; poichè la ragione, che adducono per gli ultimi, milita anche per la prima: dicendo essi, che gli arbori si nutrono del succo della terra, da che hanno fatto le radici; onde non sono più le medesime, ma proprie del patrone del campo divengono (non già per diritto di primo occupante, come sogna il Barbeirac di voler far dire al Romano Giuriconsulto) e però avanti d'aver irrigate le radici siccome l'arbore, anche la semente si dovrebbe poter levare. Ma li Romani Giuriconsulti non contrastano già, che non si possa levare anche la semente.

(a) Vedi Ziegler sopra il Grozio l. II. c. VIII. §. 18. Le piante, e il seminato seguono il fondo.

(b) Questo si deve intender però delle piante sole.

Se le fabbriche
segnano il fon-
do.

§. VI. Gli stessi principj applicare si ponno agli edificj ancora costrutti, e alzati nell'altrui fondo, o formati di materiali non proprj dal padrone del fondo stesso; perciocchè se la fabbrica è stata edificata in un fondo altrui adoperando li proprj materiali con buona fede; il patrone del fondo pagando li materiali all'edificante resta dispoſtico dell'edifizio (5). In caso però, che la fabbrica stessa possa essere trasportata altrove, l'edificante può farlo, e in altro non è tenuto, se non a pagare il danno dato al proprietario del fondo medesimo. Che se chi ha fabbricato in mala fede si trova; il patrone del fondo a lui non debbe, come usurpator del non suo, nè pur il prezzo dei materiali (6).

Che se tal uno de' materiali altrui un edificio ha formato nel fondo suo: se in buona fede ha fatto tutto ciò, sciolto d'ogni obbligazione sarà in soddisfacendo il valore degli stessi al proprietario. Tanto però dir si deve nel caso, che non siano atti questi a servire per un altro edificio, e il patrone di essi non ne fosse in bisogno, e a trovarne degli altri gli fosse facile, e possibile; che se fosse altrimenti, egli potrebbe li materiali stessi pretendere, e trasportare. Qualor poi tal uno di mala fede nel fondo proprio fabbrica con gli altrui materiali; le leggi Romane delle XII. Tavole lo condannavano a sborsare al patrone de' medesimi il doppio del lor valore: nè v'ha dubbio, che s'egli vuole riprenderli, quei materiali dico, qualunque

semente, se sia possibile; come noi per andar contro a questa cavillosa obbiezione abbiamo posto nel testo. Sicchè la diversità sta fondata su la supposizione della impossibilità di poter raccogliere quella semente sparsa, e su la facilità, che vi ha di rimpiazzarla con altra d'una istessissima qualità; lo che non corre con le piante; difficile riuscendo il rimetterne di simili del tutto, e difficile poi altresì essendo a levarle, qualor non hanno ancor messe fuori le radici. *Arbor radicibus evulsa, & in alio posita, prius quam coalueris, prioris domini est: ubi coaluit, agro cedit; & si transus evulsa sit, non ad priorem dominum revertitur; non credibile est alio terra alimento; aliam famam.* Dig. Lib. XL. T. I. de acquir. rer. dom.

(4) Qui l'Autore riferiva una legge di Solone, con la quale regolava la distanza, che osservar dovevasi nel piantar gli arbori; quali erano, che niun arbore piantar si potesse se non in distanza cinque piedi dal fondo del vicino, eccettuato il fico, che nove piedi lontano voleva che si tenesse dal medesimo fondo vicino; siccome anche l'oli-

vo, a motivo che questi arbori più stendono le radici degli altri, e con l'ombra loro fanno pregiudizio alli vicini campi. Vedasi sopra la stessa legge Magio Miscelan. IV. T. e Menagio *amentitates juris civil.* Cap. IX. p. 51. edit. Lip.

(5) Libero poi anche essendo allo stesso, se non vuole approfittarsi di quel edificio il volerlo distrutto, e tolto, purchè lasci i materiali al suo patrone. Era una clausula importante, che il Pusfendorf non doveva trascurare per andar a seconda delle leggi Romane, che non sono del tutto esatte in tal materia, come nota il Tommasio nella precitata sua Dissertazione de pretio affectionis Cap. III. §. 38. e come vedremo qui sotto in altre decisioni.

(6) *Titius borreum fumentarium novum ex sabulis ligneis factum, mobile in Setai pradio posuit. Queritur uter horrei dominus sit? respondit, secundum quae proponuntur, non esse factum Setai.* Dig. Lib. XLI. T. I. de acquir. rer. dom. Ex diverso si quis in alieno solo ex sua materia domum edificaverit, illius sit domus, cupit & solum est. Instit. Lib. II. T. I. §. 30.

lunque sia il danno, che all'edificante di mala fede ne derivi (1); non possa farlo (2).

§ VII. Ma io non so approvare un' altra decisione degli stessi Romani Giuriconsulti, li quali applicando alla carta, e alle pergamene le massime sopra enunziate, sostengono, che siccome la pianta, e la semente siegue il fondo, in cui vien posta; così qualor si ha scritto sopra una carta, che non si sapeva, che appartenesse altrui, conviene renderla al suo patrone se la vuole; con questo che l'importare dello scritto esso però a pagar è tenuto (3). Mentre io sostengo, che la scrittura essendo quasi sempre più confidabile della carta, e della pergamena, egli è giusto, che quello, cui appartiene, del valor suo si contenti. Tanto più, che come altri riflettono (4), la carta è una cosa, che in certa maniera si consuma per l'uso; dal che ne nasce una notabilissima differenza tra l'edifizio, ed essa scrittura;

La scrittura segue la carta.

(*) Hotman fue noto in inf. l. 11. T. 1. § 55.

(1) Si diceva questa *Actio de signo juncto*, poichè s' intendeva per *signum* ogni sorta di materiali. La ragione per cui le leggi delle XII. Tavole così disponevano, era per impedire, che un edificio, che ornava la Città, non fosse con facilità demolito. *Quum in suo solo aliquis ex aliena materia edificaverit, ipse intelligitur dominus Edificij, quia omne quod solo inaedificatus solo cedit; nec tam n. is qui materia dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, sed tantisper neque vindicare eum potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter l. 12. Tabul. quae cavetur, Ne quis Tignum alienum adibus suis junctum eximere cogatur: sed duplum pro eo praestes per actionem, qua vocatur de signo juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt; quod idem provisum est, ne aedificia rescindere necesse sit. Instit. Lib. II. T. I. §. 29. Ma se l'edifizio per qualche altra causa rovinava, il patrone dei materiali poteva riprenderli, se almeno l'indennizzazione del doppio ricevuta non aveva. *Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, potest materia dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare. Et ad exhibendum de ea re agere.* Ibid. Alcuni interpreti pretemtono, che una tale azione pel pagamento del doppio dell' importare dei materiali competesse anche contro l'edificante coi miei materiali nel suolo proprio di buona fede. Vedi Vinnio instit. Il Nood però saviamente al suo solito tiene il sentimento contrario: comment. in Dig. pag. 192.*

(2) Pare bene per un' altra legge, Puffendorf Tomo II.

che ingiustamente il jus Romano, allor che quel tale, che ha fabbricato, non è più al possesso della fabbrica fatta, non lascia più alcun pretesto al patrone de' materiali di farsieli pagare da lui. *Cette illud constat, si in possessionem constituto edificatore, soli dominus petas suam esse, nec solvas pretium materiae, ac mercedis fabricatorum; posse eum per exceptionem doli mali repelli; utique si bone fidei possessor fuerit, qui edificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest obici culpa, quos edificaverit semere in eo solo, quod intelligebas alienum esse. Ibid. Vedi Dig. Lib. XII. T. I. de acquir. rer. dom. Leg. VII. Il gran Cujacio però spiega una tal legge in altra maniera; val a dire, se non l'ha cessa al patrone del suolo. E a bene fissare il contesto, si vede a fondo, che il Cujacio ha ragione, che che ne dica il Vinnio sul paragrafo dell' instit. citato, e il Barbeirac seco lui, che sempre si getta dalla parte di chi critica, e dice male. Oltre di che per tagliar corto, la legge parla in supposto d' uno, che ha edificato in mala fede.*

(3) *Litterae quoque licet aerea sint, perinde chartis, membranisque cedunt, ac sole cedere solent ea, quae inaeificanti, aut ipsorum, ideoque si in chartis, membranisque suis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, duplex casus non Titius, sed tu dominus esse videtur: sed si a Titio petas tuos libros, tuosque scripturas, nec impensas scripturae solvere paratus sis, poteris se Titium defendere per exceptionem doli mali, utique in eorum chartarum, membranarumve possessionem bonafide nactus es. Instit. Lib. II. T. I. §. 33.*

X x

tura. Di fatti quella che si chiama carta non è veramente tale, se non in tanto che rimane bianca; poichè se viene scritta qualche cosa in essa, si dice lettera, libro, o memoria. Quando adunque tal uno ha scritto sopra una carta, o una pergamena, che mi apparteneva, io non perdo altro, se non che non posso più scrivere su quella carta; onde dopo averne ricevuto il valore, io non ho motivo di lamentarmi in niente; poichè qualunque altra carta, o pergamena può servire a un medesimo uso (1).

La tela segue la pittura.

§. VIII. Con più ragione gli stessi Giuriconsulti stabiliscono, che la tela segue la pittura, poichè questa è ordinariamente incomparabilmente più preziosa dell'altra; ed il Pittore ad altro non è tenuto, che a pagare il valor della stessa tela al suo patrone, cui niente sarà più facile, quanto il provvederne dell'altra (2). L'equità però alcune volte ricerca, che si decida in una maniera diversa: P.E. quando un Pittor di Baronti avesse sconciata, e sporca una qualche tela, o tavola di valore; in tal caso al certo la tela, o la tavola dir conviene, che la pittura sormonti, e seco la porti (3).

(a) Nobis melius videtur tabulam picturam cedere. Inst. l. 11. T. 1. §. 34.

Nella istessa maniera decider si deve nel caso, che un tale una pittura abbia fatta sopra la casa d'un altro; mentre petulante al certo sarebbe quel tal Pittore, se pretendesse d'aver fatta sua la casa con la pittura, che vi ha sopra formata. Nel qual caso non avrebbe luogo nè pure il Pittore di poter pretendere mercede di sorte dal patrone della casa, se almeno esso non gli avesse ordinato di farla (3).

§. IX.

(1) Il Daumat legg. civil. nel suo ordine naturale I. P. Lib. III. T. VII. Sect. II. §. 15. dice, che questa legge si ha da intendere d'un'altra materia più stimabile, e preziosa della nostra carta; o d'una scrittura, che meritar non potesse, che la materia, su cui è scritta, si togliesse al patrone suo; come quello, che si scriveva sopra le tavole cerate per depennarlo subito. Ma per quanto alla Scrittura sopra la carta nostra, dice, che il patrone della carta in forza di tal legge non potrebbe pretendere di farsi patrone della medesima Scrittura, fosse anche una semplice lettera; molto più un atto, uno scritto, che sia di conseguenza. Una tale spiegazione salverebbe in parte l'affurdità della decisione: ma il fatto è, che il testo è troppo chiaro, e che non ha alcun fondamento. Né qui si può dissimulare, che li Romani Giuriconsulti in tal materia avevano idee storte, e mal legate, che perversissime si devono, e sconvolger del tutto, se vogliono raddrizzare, e mettere che in proposito di Pittura, che è un

caso simile intieramente, decidevano altrimenti.

(2) *Si quis in aliena tabula pinxerit — nobis videtur melius esse tabulam picturam cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis Peribazii in accessionem vilissimam tabulae cedere.* Institut. Lib. II. T. I. §. 14. Vedi la dissert. del Tommasio enunzia. e il jus priva. Romano Germa. del Tizio Lib. III. Cap. V. §. 55. e Sculting. sue note in jurispr. antiq. juf. p. 82. che riconoscono, che li Romani Giuriconsulti avrebbero fatto meglio secondo i loro propri principj, di riguardar la tela, come avendo presa per la pittura una forma tutta nuova, in forza della quale riputar si poteva non sussistere più il fondo di essa, e in conseguenza dover rimauer al patrone della Pittura.

(3) La maggior parte degli Giuriconsulti pretendono, che siccome in proposito di quello, che ha seminato, o edificato nel suolo altrui, si ricerchi la buona fede anche qui per poter ritenere la tela, su cui sta la Pittura, in pagando il valore della medesima al suo patrone.

§. IX. Gli stessi Romani Giuriconsulti vogliono ancora, che la porpora siega l'abito, quantunque sia più preziosa, e cara. Tutto ciò in due maniere intender si puote: perciocchè o viene intessuta una tal quantità di porpora in un altro drappo di minor valore di nostra ragione; o in vero si ha cucito, e attaccato uno squarcio di porpora a un nostro abito: come appunto li Romani facevano al loro *latus clavus*, *angustus clavus* (a). Nel primo caso non vi ha dubbio, che la stoffa non debba essere adjudicata al padrone della porpora; poichè oltre che non si deve già tenere sempre per accessorio d'una cosa ciò, che è inseparabile dalla stessa, e che fisicamente, per così dire, le sta imposto, e attaccato; oltre, disse, senza contraddizione poi si deve aver riguardo ancora al valore dell'una, e dell'altra, di maniera che quello è di maggior prezzo, deve trar seco quello, che di minor prezzo si giudica. Di fatti in materia di fisici enti, quello che è inseparabilmente congiunto a una cosa, e che rispetto la stessa tien luogo di modo, e d'accidente, la siega sempre come suo soggetto, fuor del quale esistere non potrebbe. Ma quando si tratta dell'acquisizione della proprietà, in relazione della quale si considera sopra tutto il valore, e l'uso delle cose, e il bisogno, che ne ponno avere gli interessati, questa regola non è sempre era; e sicura. In tal caso a me sembra, che per determinare, chi debba aver preferenza dei pretendenti alla cosa per conseguirla, a cederare si abbia il valor della cosa stessa, il bisogno dei proprietarj rispettivi, l'utilità delle parti. Ond'è, che una massima certa applicata a qualunque caso piantar non si puote in tal proposito (1).

La porpora siega l'abito.

(a) Vedi Montefaucon antiqu. expli. T. III. l. 1. c. vi.

Sc

tronè. E Giustiniano, o Triboniano lo dà a conoscere chiaramente nel §. 34. che si è citato: *Uti que si bonæ fidei possessor fuerit, qui Preturam imposuit*. Vedi il Vinnio. Ma anche questa decisione mi sembra meritare d'essere riformata, e modificata, a giudicarne secondo il jus naturale, che li Romani Giuriconsulti facevano professione di seguire nella decisione d'una tal sorta di casi. La materia, sopra la quale si pinge, siccome anche quella, su cui scrivon, è d'ordinario di sì piccol valor, che non è presumibile con facilità, che s'abbia mala fede, di rado ciò potendo succedere. Allor ancora che chiaramente apparisce il principio, che la produce, non è riconoscibile a un'occhio privo, che possa far meritare a colui, in cui si scopre, di veder il suo travaglio nelle mani del vero padrone della cosa, alla quale incorporato l'aveva. Onde se qualche particolar circostanza non aggravi il fatto, e lo faccia comparire più, che all'ordi-

nario malizioso, l'equità vuole, che si contesi, per mio avviso, di ricevere, o altra cosa, o tela simile, o il valore della medesima, massime trattandosi d'una pittura d'importanza, o d'una simile pittura.

(1) Intiamo il Tommasio in proposito di questo caso, e tutti gli altri consimili alla consunzione, si avertit non struam communione manere nolit; tunc mihi seors considerandum esse, si res conjuncta faciliem admittunt separationem, vel no. Si faciliem separationem admittunt, a separantur. Et unicuique restituatur in; si autem non admittunt, tum conjuncta, si res conjuncta sit fungibilis, tri restituntur æquivalentem, qui adeo quæ conqueratur causam non habet, cum alio non eadit in res fungibiles. Quod observant jus Rom. in charta, et scriptur observant tamen mores nostri. Ipsamque Rom. observant in pittura, quia in ula non eadit affectio. Et postquam in pectum fuit, desit esse tabula.

Xx a

Se poi P. E. uno squarcio di porpora, che mi appartiene, vien cucito a un abito d'un altro, quantunque possa darsi, che esso squarcio sia di maggior prezzo del rimanente dell'abito, con tutto ciò è più avvantaggioso, e ragionevole, che io lasci la porpora al proprietario dell'abito, con quello che a me paghi l'importar della stessa, se la vuole almeno; poichè se io m'ostinassi a insistere di far disfar l'abito, a niun uso mi potrebbe servire la porpora istessa, e guasterei l'abito anche a colui, che l'ha fatto (1); e l'abito a me non potrebbe servire (2), non tagliato a mio desso (3). Se fosse però in mala fede colui, che della mia porpora si è servito, alcun riguardo non si meriterebbe, onde quello che mi parebbe, e piacesse, far non porrebbi.

la. Item *ius Romanum non observat in actione de signo juncto, ubi concedit actionem in duplum, quasi signi sit affectus*; non observat in specificatione, dum poenulum elevarunt conjecturam adjungit ei, cupit est argentum. Quod si res aliena sua non fugibilis, per generalia axiomata iudicis officium exponi nequit, cum circumstantia hic nimium quantum varias possint. Est enim loco fundamenti hic ponere velis regulam, quod id debeat principali haberi, sine quo alterum et non potest, res tamen enim pro norma universalis adjudicandi haberi poterit. Non solum quod multi occurrunt casus, ibi illa regula ad utriusque res accommodari non poterit, ut in specificatione; neque enim forma sine materia, neque materia in forma esse potest; sed et quod sapienti attendendum sit ad pretium verum, ita ut pretiosioris dominus prevalere debeat: quod Justinianus in pistoria, mores isti in Scriptura sequuntur. Neque emiranda est indigentia prioris domini, qua Crispianorum ei addet: V. G. si quis jure errore alienum agrum servit, et annuam caritatem ostendit, inquit et si frumentum adjudicare. Igitur et in ejusmodi casibus res committenda erit prudentiae arbitri, quae regulis his poterit dirigi. Vel res apud dominum adducit extat, vel apud servitum: primo casu tenetur quilibet pati unum rebus suis quiete frui. Quod si res d' servitum pervenit, cum iste est vel male dei possessor, vel bona fidei: male fidei possessor tenetur cum omnibus fructibus et interesse restituere; bona fidei possessor vel ex contractu cum ipso domino celeritate detinet, ut ex locato, vendito &c. et cum servandum legem contractus dominum rem restituere tenetur: vel alius bona fide rem cum animo sibi habendi detinuit, ignorans sci-

licet alium istius rei esse dominum; et tunc aut res ipsa adducit extat, aut non: primo casu tenetur bona fidei possessor restituere, ut rem in manus domini transeat. Posteriori casu tantum debet restituere domino, quantum factus est locupletior.

(1) Massime, che devo essere indifferente al proprietario della porpora, che gli si renda la sua, o un'altra simile del tutto; lo che è facile di riuscire; onde è giusto che si contenti d'un tale equivalente; ma sempre però in supposito della buona fede di colui, che la nostra porpora ha usata: perciocchè se fosse in mala fede ben meriterebbe, che l'abito intiero perdesse, non che la porpora, che in sì brutta maniera e ingiusta d'usurpare ha tentato.

(2) In omnibus, istis igitur, in quibus mea res per prevalentiā alienam vera trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem. Dig. Lib. VI. T. 1. de rei vind. leg. 12. Sed necesse est, ei rei cedi, quod sine illa esse non potest, §. 3. Vedi Grozio Lib. II. Cap. VIII. §. 21. che sostiene questa massima come non di natural ragione: Neque naturale est, ut per prevalentiā res minor potiori cedat, ut R. J. C. voluerunt. Id a jure civili ad commodius transigenda negotia fuit introductum, ut quis concedat aurum et argentum si fuerit immixtum, non posse seungi, ut Ulpianus vult.

(3) Si alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit. Licet pretiosior sit purpura, tamen accessio vice cedit vestimento. Ibid. §. 10. Pare in vero, che debba essere indifferente al patron della porpora il ricevere quella in specie adoperata, o un altro squarcio di essa della medesima qualità, e misura.

potessi tanto in questo, che nell'altro figurato caso con la perdita ancora di quanto vi avesse posto del suo.

§. X. Rispetto alla introduzione d'una nuova forma nella materia altrui appartenente notar conviene, ch'essa non può essere posta nel numero delle acquisizioni primitive (a); avvegnachè siccome cosa alcuna non si forma, se non d'una materia preesistente in natura, necessariamente abbisogna, che la materia di quella tal opera o appartenga altrui, o a noi, o a nessuno. Se la stessa era a noi affetta, l'introduzione in lei d'una nuova forma non fa, che continuare il nostro diritto di proprietà. Il medesimo dir si deve, qualor la materia supposta non era in proprietà di alcuno; perciocchè si è in tal caso fatta propria nostra, per diritto di primo occupante. Che se questa materia apparteneva altrui, l'acquisizione non può essere se non derivata. Bisogna adunque vedere in questo ultimo caso a chi debba essere adjudicata: val a dire se al patron della materia, o pure all'autor della forma.

Della introduzione d'una nuova forma nella materia altrui.
(a) Si chiama specificatio dalli Romani Giuriconsulti.

Li Romani Giuriconsulti divisi essendoin tale quistione, finalmente si sono determinati, e hanno preso questo espediente di mezzo, cioè: che se la materia poteva esser rimessa nel suo primo stato, la cosa prodotta al patron della materia stessa appartener dovesse: che se poi non si poteva ridurre al pristino stato, essa rimanesse all'autor della forma, o dell'opera. Autenticano essi e convalidano una tal loro decisione con questo raziocinio: che qualor la materia riprender non può la sua prima forma, sembra essere distrutta intieramente, e che un nuovo tutto ne sia stato prodotto, di maniera che è naturale poi di adjudicarlo a quello, che l'ha fatto essere in una tal nuova forma, ed aspetto. Al contrario qualor la materia può ritornarsi nel suo primo essere, essa si reputa sussistere ancora, non ostante la produzione d'una nuova forma, e in conseguenza non aver cangiato patron se si giudica (1).

Altri pretendono (b), che non si abbia a considerare, e vedere se non quale dei due vaglia più, o la materia, o la forma: assegnar dovendosi, secondo questi, la nuova cosa a lui che nella stessa ha maggior interesse, e capitale. Altri sostengono infine, che il tutto dà due cose diverse composto, appartenenti a due persone, ordinariamente si deve

(b) Vedi Conn. comment. jur. civ. l. 113. c. 22.

(1) *Quom ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, queri solet, quis totum naturalis rationis dominus sit?* Et post multam Sabinianorum, & Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimandum, si ea species ad priorem, & eadem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materia dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce vas confectum possit ad eadem materiam avis

vel atque, vel avem reduci: vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas, vel olivam, ut patet reversi non possit: at ne minus sumendum ad vinam, & mel res solvi possit. Quod si partim ex sua materia, partim ex materia speciem aliquam fecerit quis dubitandum non est hoc casu, eum esse dominum qui fecerit, cum non solum operam suam daret, sed & partem ejusdem materie pariter. Institut. Lib. II. c. 1. §. 25.

deve a quello, che si trova proprietario della cosa, che è meno suscettibile di equivalente, e di estimazione: sicchè la forma più difficilmente potendo essere apprezzata, dir conviene, che la composta tosa all'autore della medesima s'aspetti, e ceda: dovendosi il proprietario della materia contentare di ricevere l'equivalente, o il prezzo della stessa (1).

Per me credo, che alcuna di queste ipotesi applicar non si possa a tutti i casi particolari senza pregiudizio dell'equità, e della giustizia; dovendosi in oltre aver riguardo alle altre circostanze, che accompagnar ponno li casi stessi. P. E. se con le mie uve, o olive tal uno ha fatto del vino, o dell'olio; in forza di che avrà egli diritto piuttosto che io, sopra quelle tali cose, che una nuova forma hanno ricevuta, per questa ragione sola, ch'elleno non ponno essere rimesse nel loro primiero stato? Più ragionevole è certo il dire, che siccome esse sono cose suscettibili d'una comoda divisione; così conveniente sia il dividerle tra lui, e me, a proporzione del valore della mia materia, e della pena, ch'egli ha auto nel darle quella cotale forma; ben inteso però, che io mi vi rffegni; poichè se abbisogno della intiera cosa, non v'ha dubbio, e' io non la debba conseguire a preferenza di quello, che la nuova forma ha prodotta, e lavorata, per quello che la mia materia assai più vale della sua forma.

Al contrario supposto, che alcuno d'una massa informe di metallo, che altrui apparteneva, abbia formato un prezioso lavoro, e raro, sicchè l'opera assai più vagia, e importi della materia: in tal caso, chi non vede, ch'egli è giusto, e doveroso, che l'artefice conseguisca il frutto del suo travaso, il quale superando in prezzo d'assai la materia, purchè la paghi al patron suo, non ha diritto di poter pretendere d'avvantaggio all'opposto però definir si dovrebbe, se il patrone del metallo l'avie destinato a una simil opera, e ne fosse in bisogno, nè fosse sì facile il ritrovare di rimetterla: in tal caso l'equità vuole, che il patrone del metallo il riprenda, quantunque l'opera, di chi vi ha travagliato intorno, vaglia assai più d'una tale materia.

(1) Questa è la regola al Tommasio avanzata nella Dissertazione sua de pretio aest. Cap. III. addotta, e magnificata poi tan dal Barbeyrac. L'abbiamo voluta serire nel testo, perchè meritava d'esser unita con quelle degli altri Giurconsulti, che si combattono, e comenstribenti dimostranti: mentre phrare una tal massima generale, è uo stabilire sull'irragionevole, come sciamo vedere nel testo stesso, che muto, e migliorato al possibile abbiain in tutto questo paragrafo di quello del Puffen-

dorf, che non è preciso, anzi confuso, come in tutta questa materia, che di chiarire mi sono studiato. Quanto era meglio, che il Tommasio non si staccasse dalla Teoria avanzata nella sua giurisprudenza, e riferita da noi nella nota del paragrafo antecedente, ne anche in questa Dissertazione, che al certo sarebbe riuscita assai più istruttiva, e commendabile; ma questo è proprio il difetto capitale suo d'esser voltivago, ed inconstante nelle sue opinioni, e sentenze.

materia; con questo perciò ch'esso paghi il lavoriero, e la fatica sua all'artefice.

Alcuni credono ancora, che sia d'uopo il considerare in tal proposito, se la materia una prossima disposizione abbia, o lontana a ricevere quella tal forma; sicchè nel primo caso il patrone della materia la preferenza aver debbe: all'incontro nel secondo, quello che vi ha introdotto la nuova forma. Ma non mi sembra giusto un tale decidere rapporto a tutti i casi; poichè se quello, a cui appartiene una tal specie di materia è un Mercante, che a ciascun, che ne vuole, la venda, sia informe, o disposta a essere messa in opera; o in vero che un tale sia colui, che la tiene, che ne abbia oltre il suo bisogno; perchè esso non dovrà lasciare l'opera all'autor suo, ricevendo il prezzo dell'importar della stessa? dall'altra parte; se il patrone della materia l'aveva destinata a un certo uso, e che non ne trovi di simile con facilità; questa necessità a lui certo fa avere la prelazione sopra la materia stessa, quantunque una lontanissima disposizione avesse a prendere la forma, da lei ricevuta, e improntata.

Che se in lavorando tal uno la propria materia ve n'ha immischiata di quella d'altri; non si può dire già, come fanno li Romani Giuriconsulti, che in questo caso convenga sempre adjudicar la cosa all'artefice, ed operante, sul pretesto, che oltre il travaglio, con il quale la nuova forma alla materia ha prodotto, vi abbia posto, e contribuito anche porzione della medesima. Avvegnachè può darsi il caso, che la porzione altrui affai più importi del suo lavoriero, e della parte sua tutt'insieme (a); e in tal caso non sarebbe egli giusto, che l'altro la dovesse conseguire pagata la sua porzione, e il travaglio suo all'artefice? Vi hanno in oltre certe opere, che ricercano indispensabilmente una certa quantità di materia, di maniera che per poco che vi si levi della medesima, il rimanente inutile del tutto diviene per quel tal uso almeno particolare: e in tal supposto esso deve avere la prelazione, che ha più bisogno d'una tal opera, in parità però di ragione (1).

Per altro egli è certo, siccome lo nota Grozio (b): che ciascuna cosa essendo composta di materia, e di forma come di tante porzioni diverse, se la materia aspetta a uno, la forma a un altro; la cosa diviene

(a) Vedi Dig. l. vi. T. 1. de rei vindic.

(b) Groz. lib. 2. c. viii. §. 19. n. 2.

(1) Si duntaxat materia ex voluntate dominorum confusa sit, totum id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vinum suum confuderint, aut mussum argenti vel auri confuderint. Sed et si diversae materiae fiat, et ab id propria species facta sit; forte ex vino, et melle mussum, aut ex auro, et argento ele-

ctum: idem juris est: nam et hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, et non voluntate dominorum confusa fuerint, vel ejusdem generis materiae, vel diversae ejusdem juris esse placuit. Instit. ubi supra §. 27. Vedi Dig. Lib. VI. T. I. de rei vindicat. Leg. III. §. 2. & leg. V.

diviene tra loro comune a proporzione del valor della forma, e della materia; nella guisa istessa, che secondo li Romani Giurisperiti qualor si fa un miscuglio di varie materie dello stesso genere, che a varj patroni appartengono, il tutto diviene comune in relazione di quanto ciascuno vi ha contribuito del suo. Ma qualor la cosa non ammette una comoda divisione, nè è atta ad essere posseduta in comune, consultar si deve le massime dell'equità, o li regolamenti delle positive leggi, per decidere qual dei due partecipanti l'abbia da cedere tutta intiera all'altro; esso contentandosi di ricevere il valore di sua porzione (a).

(a) Vedi Dig. l. vi. T. i. de rei vind. leg. lxi. §. 2.

Nel rimanente conviene sempre considerare in tali casi, se in buona, o cattiva fede sia quel tale, che ha adoperato l'altrui materia per vestirla di nuova forma; mentre se è in mala fede, non che preferenza nella consecuzione della medesima cosa, ma di perdere anche la sua fattura si merita; quantunque la stessa più importasse della materia informe, ed esso artefice ne fosse in bisogno; avvegnachè non è già per una propria virtù, e naturale, che una cosa più considerabile seco tragga quella, che meno vale; vi ha d'uopo perciò di qualche altra ragione, che esiga, che il patrono della cosa di maggior valore, debba avere la preferenza. Se adunque un uomo sapendo che una cosa è d'un altro, vi dà una nuova forma, a disegno di toglierla con un tale espediente dalle mani del suo patrono; egli non potrebbe essere giustificato in niente più a pretendere ciò, di quello lo sia un ladro a presumere di poter tenere la roba rubata per motivo, che l'ha impiegata a fornirsi la casa, a farsi un abito; o come appunto Autolico per aver dipinti i pelli dei cavalli, che seco furtivamente condotti aveva (b). Nè questa, ch'io qui stabilisco è massima soltanto di positiva

(b) Vedi Hygin Fab. 101.

legge, ma di ragione, e di naturale diritto; poichè cosa vi ha di più giusto, che di non essere obbligato a ricompensare tal uno di una cattiva azione da lui commessa contro di noi? Onde conchiudo, e ripeto, che un tale di mala fede merita di perdere ancora la sua fattura, a motivo, che una trista azione utile giammai apportare non deve.

Delle alluvioni che s'accrescono in un paese intiero.

§. XI. Li Romani Giurisperiti antichi, e moderni trattano a lungo delle alluvioni, o di quelli accrescimenti, per li quali un fiume in ritirandosi dal suo letto, o cangiando corso impercettibilmente agguigne qualche nuova porzione alle terre vicine. Ma la maggior parte delle decisioni loro sono fondate sopra le positive leggi di ciascun popolo, piuttosto che sopra principj invariabili del naturale diritto; lo che ci dispensa di esaminar per minuto le loro varie opinioni.

Vi ha però due indispensabili quistioni da considerarsi in tale proposito: l'una se l'alluvione accresce al paese in generale; l'altra se essa accresce ai fondi dei particolari.

La prima quistione è la più importante; perciocchè li fiumi servono sovente a regolare, e circoscrivere i limiti di due Stati vicini, e in conseguenza esser possono motivo di frequenti contestazioni, e rile-

rilevantissime. Si ricerca adunque; se qualor un fiume, o un torrente, che limita i termini d'un paese, cangia il suo corso, esso nello stesso tempo muti la giurisdizione di quello stato; e se quel tratto di terreno, che il medesimo fiume a secco lascia, accresca al territorio di quel popolo, che vi confina. Sopra di che bisogna distinguere le terre limitate; cioè a dire, circondate da limiti formati dalle mani degli uomini, alle quali si ponno aggiugnere quelle misurate da un certo percolato, o in qualche altra maniera; dalle terre *arcifinie*, val a dire riparate da certi termini proprj ad impedire le scorrerie, e le invasioni degli uomini, quali sono appunto li termini naturali dei fiumi, monti, e mari (1). Convien in oltre esaminare, se li due popoli vicini hanno lasciato vacante il fiume, che li separa; o in vero, se hanno fissato i loro rispettivi termini nel mezzo del fiume in maniera, che l'una metà ne appartenga all' uno, e l'altra metà all' altro; o in vero se il fiume intiero resta nelle pertinenze d'un popolo solo, sicchè i suoi limiti siano posti nella riva dell' altro popolo.

Tutto ciò posto, dico, che se le terre dei due vicini popoli sono limitate, o inchiuso in certo spazio misurato, e che immediatamente si tocchino, il territorio non lascia d'esser lo stesso, quantunque il fiume abbia cangiato corso; poichè anche lo spazio in secco dal fiume rimasto all' uno, o all' altro appartiene, onde ambidue abbiano il suo percolato. Che se il fiume si è lasciato vacante, nè in dominio di nessuno è passato; le alluvioni, e le isole, che in esso nascono al primo occupante cedono, e s'appropriano. Convien però avvertire, che è naturale, che quello che si trova posto sopra la riva del fiume stesso, alla quale porzione di terra è stata aggiunta dall' alluvione, o che sta più d'appresso al luogo, in cui la nuova isola si ha scoperto, si giudichi impadronirsi, anzi che ogni altro, della medesima, come essendo quello più alla portata di farlo. Se in fine tutto il fiume s'appetta a un popolo solo, l'isole pure, che vi si formano a lui appartenenti sono. Per quanto poi agli accrescimenti della opposta riva del fiume,

(1) Il Gronovio eruditamente in Grot. lib. II. Cap. XII. §. 26. dice, che il Grotio, da cui l'Autor nostro ha preso questa divisione, non aveva letto con troppa accuratezza gli antichi Scrittori, che hanno trattato delli termini; e questo è stato causa, che non ha penetrato bene il lor pensiero. Si chiamava *ager limitatus*, terra limitata, quella, che si distribuiva per ordine del Principe, di modo che ciascuno aveva un certo numero d'arpeni, circondati da certi limiti: onde viene, che a quelle si dava il nome di terre assegnate, e divise. S'intendeva per terra inchiusa in una certa estensione misurata, *ager mensura comprehensus*, uno spazio di paese misurato

per arpeni, che si dava a un certo numero di gente in generale senza assegnar a ciascuno la sua porzione; perciò dicevasi *ager assignatus per universitatem*. In fine le terre *arcifinie* erano quelle, che non erano misurate, *ager est arcifinius, qui nulla mensura continetur* Front. De re agrar. Cap. I. del quale ciascun occupante appropriavasi quanto voleva. Onde *agri occupatorj* si dicevano. Questi ultimi non avevano sempre limiti naturali, e ciascuno vi metteva quel limite, che li pareva; un aja, una fossa ec. Ma qualunque sia l'error del Grotio, e del nostro Autore, che lo segue, egli ha ragionato giusto nel supposto della distinzione presa nel testo, che vi applica.

fiume, meglio è dire, che al popolo confinante s'appropriino, poichè s'uniscono, e, incorporano al territorio suo.

Ma egli è più ordinario, e conveniente, che le terre vicine alla riva d'un fiume siano arcifinie, val a dire, non misurate nè da una parte, nè dall'altra, di maniera che in tal caso si concepisce i confini de' due rispettivi territorj come posti, e locati nel mezzo del fiume. Di fatti un fiume segna distintamente i termini d'un paese, e serve nel medesimo tempo allo stesso di sbarra, eriparo. Qualor adunque un popolo ha delle terre arcifinie, (lo che si presume in un dubbio; ben inteso, che esso fiume non sia solito ogni anno farsi un nuovo letto) in tal caso io dico, che a misura che il fiume cangia il suo corso, esso muta, e varia i limiti del territorio stesso, e della giurisdizione, che lo segue. Onde tutto quello accresce alle rive, s'aggiugne alle terre del popolo, che da tal parte confina; purchè però il cangiamento si faccia a poco a poco, e che il fiume tutto in una volta non prenda un altro corso, e non si faccia un altro letto (1): poichè gli accrescimenti, e le diminuzioni, che lasciano il tutto nella sua antica forma, non impediscono, e tolgono, che si riguardi una cosa (2), come ancor la medesima; e d'altra parte questi naturali termini sono troppo comodi, e precisi, onde una piccola perdita, e alterazione debba farli mutare, e sconvolgere (3).

Che se poi il fiume abbandona intieramente il suo antico letto, e che il popolo, nel cui paese ha preso il corso, non reputi di suo vantaggio a perdere una porzione del territorio suo per conservare i naturali limiti dell'acque, che gli servivano come di mura; li confini allora si giudicano essere fissati nel mezzo del canale antico, a secco rimasto. Avvegnachè siccome una pietra non tiene luogo di termine in quanto è pietra, ma in quanto sta posta in quel tale o tal altro sito: così un fiume non regola già i confini di due vicini stati, in quanto è un ammasso d'acque da certe tali sorgenti formate, e contrassegnate da un certo nome; ma in quanto è un' acqua, che scorre per quel dato canale, e circondata, e contenuta da quelle tali rive (4).

§. XII. Rispetto alle terre dei particolari conviene, per mio avviso, distinguere, se il fiume, che confina col campo d'un particolare separa il territorio di due stati; o s'esso scorre unicamente nel recinto del paese: in oltre se il fiume istesso appartiene al pubblico, o pure a un qualche particolare. Qualor il fiume separa li territorj di due stati vicini, dipende assolutamente dal Principe d'accordare ai par-

(4) Vedi Groz. l. II. c. III. §. 16. Delle alluvioni, che accrescono alle terre de' particolari.

(1) Onde anche le Isole nate nel fiume, a quel popolo appartengono, dalla cui parte stanno; considerandosi il fiume per metà di ciascun popolo.

(2) E' quello, che suppongono anche li Romani Giuriconsulti. *Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem*

autem id videtur adici, quod ita paulatim adiciatur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adiciatur. Institut. Lib. II. T. I. §. 20.

(3) *Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.* Dig. Lib. V. T. I. de iudiciis.

particolari, quelle porzioni di terreno, che l'acqua lascia in asciutto, o vero di riserbare al pubblico (1). Perciocchè li popoli si sono sovente impadroniti d'una certa estensione di paese, di cui eglino di poi assegnavano in proprio a ciascuno particolare la sua porzione determinata. Come adunque quello, che non è stato ascritto a nessun particolare, al pubblico appartiene, o allo stato: medesimamente quello, che viene aggiunto alle terre dei particolari, deve essere considerato accrescersi al pubblico, e appropriarvisi. Con tutto ciò a motivo che in soverchiando le rive, i fiumi sogliono apportare del considerabile danno alli vicini campi; e le alluvioni altresì insensibilmente facendosi, non ponno essere, che di poco vantaggio allo stato, si ha giudicato conveniente in molti paesi, e doveroso di lasciarle alli proprietarij patroni delle vicine terre; dal che ne nasce d'ordinario, che a loro incarico sia il risarcire, e mantenere le confinanti rive.

Si presume ancora, che un tal diritto abbia luogo rispetto alle terre assegnate a un particolare così all'ingrosso, e senza precisamente averne determinata l'estensione; quantunque in ascrivendole a quel tale, di qualche misura si abbia fatto menzione; e con maggior ragione ciò si suppone, qualor nell'indicare i limiti d'un simil terreno, si ha enunziato semplicemente il fiume. Con tutto ciò se l'alluvione è considerabile, di maniera che essa sorpassi di molto l'estensione d'un fondo privato; in tal caso bisogna assolutamente riguardarla come una pertinenza del pubblico.

Per quanto all'Isole, che nascono in un fiume, li particolari non ponno appropriarsene senza una espressa permissione del Principe, o dello Stato; poichè essendo esse separate dal fondo, non ponno essere riguardate come che facciano parte dello stesso, o come che, in sopravvenendovi, vi accrescano. E questo solo, ch'esse sono prossime a un certo fondo, non autorizza in niente più il patrone del medesimo ad impadronirsene, di quello sia la vicinanza d'una pubblica strada, o piazza non dà ragione a un abitante d'appropriarsi l'angolo, o il tratto delle medesime, che tocca, e confina immediatamente con la sua casa.

Che se le due rive d'un fiume sono occupate dalli sudditi d'un medesimo stato, come che esso fiume non potrebbe aggiugnere porzione alcuna alle terre di uno, senza levarlo, e toglierlo a quelle d'un altro

(1) Vi ha luogo di credere al contrario, riflette l'Erzio, che il più di sovente li particolari, che uniti si sono in società, avessero terre, di cui in particolare impadroniti si fossero. Allega un passo di Cic. de offic. Lib. II. Cap. XXI. che non mi par al caso. E non ne siegue già da ciò, che le terre, che si trovano in uno stato, non dipendano dalla volontà, o espressa, o tacita del So-

vano. In qualunque maniera, che lo stato si formi, il paese intero appartiene a tutto il corpo, il potere di cui poi vien posto nelle mani del Sovrano, che si elegge a preservarvi, in quanto lo dimanda il ben pubblico. Vedi Lib. VIII. Cap. V. Il che tanto più oggi è vero, che li Sovrani un tal diritto attribuita si sono col consenso dei popoli.

altro, egli è giusto perciò, che uno di loro quel tale accrescimento conseguir debba. Per decidere adunque a qual dei due ascriver lo stesso s'abbia; in tal maniera distinguo: o l'antico patrone di quella porzione di terra, dalla corrente del fiume a lui levata, la può riconoscere, e trasportare, perchè non siasi ancora immedesimata, e incorporata col terreno del campo, in cui è stata deposta; e in tal caso io dico, ch'egli ha ragione di riprenderla, e di rimetterla nel suo antico, e primiero sito: o in vero non è distinguibile essa terra, perchè confusa, e immischiata col fondo, a cui è unita, e cresciuta; e in tal caso al patrone di quel tal fondo appartiene, come porzione aderente al medesimo fondo.

Anche li Romani Giuriconsulti una tale dottrina stabiliscono: *Se l'acqua, dicono essi, ha trasportato un tratto di terra d'un campo, e l'ha aggiunto a un fondo vicino; quella tale porzione di terra appartiene sempre al patrone del campo istesso, del caso in fuori però, che non resti troppo a lungo nell'altro fondo, e vi aderisca, e che gli arbori, che vi ha strascinati, e impronti, non abbiano poste le sue radici; poichè in tal caso la terra, e gli arbori vengono acquistati dal proprietario del fondo, al quale sono congiunti, e attaccati (1).*

Conviene avvertire in tale proposito però, che la distinzione sopra enunziata ha luogo trattandosi di campi arcifini, val a dire, che abbiano per termine le rive del fiume; non già se si tratta di campi limitati, e misurati con termini manufatti; poichè in tal caso qualunque sia l'accrescimento, che sopravvenga a quei tali campi, al pubblico s'aspetta, e adjudica; (2) mentre si reputa non solo la cor-

ren-

(1) *Quod si vis fluminis de tuo pradio partem aliquam detraxerit, & vicini pradio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiori tempore fundo vicini tui hieserit, arboreque in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur fundo vicini adquisita esse. Instit. Lib. II. T. I. & Dig. Lib. XL. l. 7. §. 2.*

(2) Il Puffendorf confonde, e imbroglia le sue decisioni, come in tutta questa materia anche in questo paragrafo: onde è stato d'uopo dichiararlo, ordinarlo, e riformarlo. Il sorprendente è, che il Barbeirac, il quale soventi volte ho carica a torto, e lo coglie in errore; qui nè pur parola dice, che segna la sua inaccuratezza. Il suo disordine; anzi mi pare, che vie più lo pervertisca, e guasti traducendolo al rovescio: poichè il Puffendorf così si esprime, trattandosi d'un fiume, cui confinino due sudditi dello Stato: *Inde omnino aquam erat, ut alluvio illius fons, ex ejus fundo quid fuerat detractum.* Barbeirac così traduce:

Il est juste certainement, que celui dont le fonds a été inondé ou en tout, ou en partie; s'en dédommage en s'appropriant l'alluvion. Ogni un vede; che il fondo di colui, sopra del quale l'alluvione esiste, conviene che sia stato inondato, acciò l'alluvione stessa v'abbia ad esser rimasta; al contrario il fondo, che ha patito l'alluvione medesima può darli, che rovesciato siasi, perchè minato solo tanto al confine della corrente del fiume; e l'alluvione anche in tal caso tant' e tanto al patrone di tal campo, abrafo, e quanto appartiene di ragione, e secondo la giusta espressione del Puffendorf: *Ut alluvio illius fons, ex ejus fundo quid fuerat detractum.* E però chiaro apparisce, che il Barbeirac mal traduce, e male poi si esprime anche in relazione della sentenza delli Romani Giuriconsulti, che segue, e non bene in tal modo applicata riesce. Dirò anch'io a mio conforto, e a giustificazione ancora del genio grande di Barbeirac; quello che dice

rente del fiume appartenente al pubblico, ma ancora il letto (a) dello stesso, e il final delle rive con gli accrescimenti delle medesime (1). Che se il fiume muta il suo corso, e lascia l'antico canale, o in tutto, o in parte, egli è giusto d'accordare lo stesso a quello, per i campi del quale una nuova strada si è aperta, e scavata: che se di poi ritorna a scorrere nel suo primo letto, il nuovo abbandonato ripassa a suo antico patrone.

Ma in qualunque maniera si disponga delle alluvioni, o d'un canale lasciato in secco da un fiume; lenza contraddizione egli è ragionevole di sminuire le gravzze imposte sopra le terre vicine, a proporzione di quanto ha trasportato, e tolto l'acqua dalle medesime. Sopra di che una legge elpreffa gli Egizj avevano stabilita (b). Nè egli è men giusto, che una terra, che è stata inondata, e guasta dall'acque, ritorni; anzi rimanga al suo antico patrone, qualor a ritirare le acque stesse si vengono. Per sapere poi a chi appartengano queste acque travasate, e disperse, bisogna, per mio avviso, considerare, se il fondo, dall'acque coperto, ha preso la forma d'un lago, o d'una marea; o in vero s'egli fa parte del canale d'un fiume pubblico. Nel primo caso il lago, o la marea appartengono in perpetuo al patrone dell'inondato campo. Nell'altro caso l'acqua stessa aspetta al patrone di quel tal campo, fin a tanto, che più non pensa a seccarlo, e divertirlo; in allora facendosi di pubblica ragione, e diritto.

Rispetto al fiume, che è in proprietà d'un particolare, il quale con il suo corso leva in un sito dalle sue terre, quello che vi agguigne in un altro, non vi ha difficoltà di sorte. Si ricerca bene in tal proposito; se qualor un fiume d'un tale particolare si fa un nuovo letto in un campo altrui, quella parte di acque, che lo bagna, e copre, appartenga all'antico patrone suo; o in vero al proprietario del terreno inondato. Io rispondo, che appartiene all'ultimo; ma il primo conserva diritto di ritornare il fiume nel canale di già abbandonato: che se non vuol effettuare ciò; esso non ha ragione di pretendere risarcimento della parte del fiume, ch'egli ha perso; nè di possederlo in comunanza con quelli, le di cui terre invade, e trapassa. Poichè le cose, che non appartengono a tal uno se non perchè sono inchiuso nello spazio d'un certo suo fondo, e che in conseguenza consideransi come un accessorio di quel tal spazio; questa sorta di cose subito che ne sono uscite, cessano immediate d'essere sue; se non ve le rimette; e un naturale accrescimento divengono

(a) Questa è la decisione della terza questione pur posta al principio del paragrafo: cioè, quando il fiume aspetta al pubblico.

(b) Herod. l. 11. c. 109.

dice Bayle nella sua Dissertazione al Ron del poia un fondo al suo Dizionario e che sono un gran conforto per chi scrive gli spropositi degli uomini grandi, come di Salmasio, dello Scaligero ec.

Post Chattaginem vicini neminem puduit.
(1) Edo pubblico però anche in tal caso simili accrescimenti suoi per lo più lasciare, e concedere all' medesimi consoanti particolari.

5

poi dello spazio, in cui esse sono trasportate. (1). Nel rimanente moltissimi regolamenti delle leggi civili vi ponno essere in tale proposito (a).

(a) Vedi inst. l. 11. T. 1. de rer. div. §. 21. e dig. l. 11. T. 1. l. VII. Vedi Fronti. de limitib. agror.

CAPITOLO VIII.

Del diritto, che aver si può sopra li beni altrui.

Si può aver qualche diritto sopra i beni altrui in varie maniere.

§. I. **E**GLI è certo, che la proprietà dà diritto al patrone d'una cosa di disporne a suo piacere, e impone a tutti gli altri l'obbligo d'astenersi della medesima come loro non appartenente. Con tutto ciò avvegnachè il fine di questo stabilimento non è stato già di abolire intieramente ogni comunicazione di beni; si trova non solamente obbligato per la legge dell'umanità di dar sovente agli altri qualche cosa del suo, o di accordarne loro l'uso; ma ancora essi acquistano alcune volte, o per mezzo di convenzioni, o in qualche altra maniera un diritto più o meno grande di ricavare certi profitti, utilità, e comodità dalle cose proprie nostre; e d'impedire, che non si disponga delle medesime in ogn'incontro, e in qualunque modo pare, e piace. Tutto ciò ha luogo in varie guise, delle quali gl'interpreti del jus Romano affai a lungo trattano, e che noi così in breve ci contenterem di trascorrere (b).

(b) Vedasi Selden de ju. na. & gen. Sec. Hebr. l. VI. c. 11. Quante specie vi hanno de questi diritti.

§. II. Alcuni riducono ogni diritto, che aver si può su gli altrui beni a cinque principali specie: cioè al diritto d'Enfiteusi; al diritto della superficie; al diritto d'un possessore di buona fede; al diritto di

(1) Illustri questa materia intralcia- ta l'Einezio, suo jus natur. Lib. I. Cap. XI. §. 154. Item dicendum de alluvione, & terra vi flumini avulsa. Si impossibi- le fuerit distinguere, cujus in dominio il- la terra avulsa fuerit, evidens est illi per- tinere, cujus agro accessit, si domino il- lius recognoscibilis est; e contra erit dicen- dum, scilicet ut maneat in illius dominio, nisi pro derelicto illam terram avulsam ha- bere malit dominus; quod in civitatibus ex- intermissa per longum tempus vindicatione colligi solet, ut Instit. de re divin. §. 2. Major fundamentum distinctionis nititur di- stinctio inter agros arvensios, & limita- tos. Primi sunt, qui non aliis quam na- turalibus limitibus firantur: alii mensu- rati dicuntur; limitato campo aliquid non potest accedere: nam quicquid inter illos agros, & flumen pacer vel publicum, vel privatum juxta flatus ordinationem, non

domini agri limitati est. E' contra dicen- dum de arvensiis. In alvei mutatione, vel inundatione videndum, si alveus derelictus in nullius ante dominio fuerit, non potest vicinis, qui utriusque pradia habent, pro modo praedictorum adquiri, ut visum est R. J. C. leg. 7. §. 5. de rer. dom. adquir. Sed quis de fluminis, cujus pars est al- veus, dominio suis certo constat, ille tan- quam pars fluminis ejusdem erit, cujus flumen fuit; quemadmodum ex eadem ra- tione novus alveus iterum derelictus procul dubio non minus manet priorum domina- rum, quam ager inundatus, si deinde aqua recesserit. Aliud dixeris si perpetua inunda- tio sit, ut, jam mare sit, ubi T-ojasis fuit. Tunc res extincta videtur, quae nullum nobis usum praestat, vel praestare unquam potest. Non erit vero, ejusque, quod nullum hominibus usum praestat, nullum est domi- nium, nulla proprietas.

di sicurezza, o d'ipoteca; e in fine al diritto di servitù. Convien aggiugnervi, a senso mio però, anche il diritto feudale, o del feudo (1).

§. III. L'ensiteusi è un diritto, che si dà a qualcuno di goder d'un *Dell' Ensiteusi* immobile, che a noi appartiene con potere, se non sempre d'alienarlo di sua pura, e mera volontà, almeno da disporne come a proposito il giudice, mediante però una certa rendita, o pensione, che a noi pagar deve in riconoscenza del diritto principale di proprietà, che si conserva su lo stesso (2). La convenzione con cui immediatamente si stabilisce un tale diritto non è nè una vendita, nè una locazione (3): poichè il padrone della cosa non trasferisce già la proprietà piena, e intiera nell'ensiteusi; contuttociò acquista assai più, di quello farebbe, se la stessa cosa in affitto sol tanto prendesse; oltre di che la rendita d'un'ensiteusi è assai minore di quella d'un'affittanza. Per quanto spetta poi la rinnovazione della ensiteusi, il pagamento della pensione, l'alienazione del bene ensiteutico, e il tempo, in cui deve sussistere un tale contratto, si troverà tutto ciò spiegato dagl'interpreti del *jus Romano* (4).

§. IV. L'ensiteusi ha il dominio utile d'un fondo (5), ma non è già lo stesso di quello, che acquista per mezzo d'una certa somma, o contribuzione il diritto, di *superficie* detto, val a dire, la facoltà di edificare in certo altrui suolo (6). Poichè può ben disporre come patro-

(a) Vedi Dumat loix Civ. dans leur or. nat. P. 1. 1. T. 1v. Sect. x. *Del diritto della superficie*.
(b) Vedi sopra l. 1v. §. 2.

(1) Era importante l'aggiugnere al Puffendorf questa quinta specie del Feudo, siccome lo nota anche l'Ezio, e il Barbeirac; non essendovi maggior ragione perchè in questo numero si abbia a ponere l'Ensitus, e non vi si abbia a mettere il Feudo, restando tanto per l'uno, come per l'altro titolo la proprietà attuale, e il possesso in mano dell'Ensitus, del Feudatario, e in dominio eminente, e di partecipazione presso dell'infendante, e di quello, che l'Ensitus fonda, e concede.

(2) Questo nome viene dal Greco, *επιστευσιν*, che significa piantare, come li pattoni delle incolte, e sterilitere non porzano ricavar niente, o ritrovare a chi darle in affitto, s'inducevano a lasciarle in perpetuo a tal uni, perchè le coltivassero, e le riducessero in buono stato con l'annuo canone, o tributo di certa somma fissata, e convenuta. Vedi Instit. lib. 3. tit. 25. de locat. & conduct. par. 3.

(3) In seguito però si diedero in Ensitus anche li fondi fertili, e le possessioni infruttifere di lor natura, come case, e altri edifizii. Vedi Institut. loco citato, e Cod. lib. IV. T. LXVI. de jure Emphyteutico; siccome il Dumat loco citato l. Part. lib. I. T. IV.

Sect. X. Il Tizio osservat. in Lauterbach CCIX. pretende, che non sia necessario di fare una specie particular di contratto dell'Ensitus; poichè, dice egli, qualor si trasferisce in altrui la proprietà d'una cosa, o in tutto, o in parte, se si fa gratuitamente è una donazione, se si esige un certo prezzo, è una vendita, quantunque vi abbia qualche condizione particolare, qual è appunto qui quella dell'annua pensione; lo che si studia di stabilire poi anche nel suo *jus privatum German.* lib. III. Cap. IX. §. 5. Ma se una tale sua asserzione fosse vera, ogni termine, che dalla giurisprudenza s'impiega a spiegare le diverse modificazioni dell'ensitus, superfluo dir si dovrebbe, mentre ogni contratto, data l'ipotesi di questo Autore, alle due specie indicate ridur si potrebbe in certa maniera; poichè anche la locazione a una certa tal qual vendita temporaria ridur si potrebbe; il comodato alla donazione, e così discorrendo; lo che per altro tutte le buone regole della giurisprudenza sconvolgerebbe, e una oscurità, e incertezza v'introdurrebbe fatale al commercio, e alla società degli uomini.

(4) Vedi Ezio in una sua Dissertat. de jure superficiario intitolata. Quello, che

(a) Vedi Dig. l. vi. T. I. de rei vindic. l. 74.

(b) Vedi Fiufl. l. XVIII. c. v. Del diritto di un possessore di buona fede.

ne del suo edificio, ed alienarlo se vuole; ma non gli è permesso già di poter fare lo stesso riguardo al fondo. Oltre che cadendo la fabbrica sopra piantatavi (1), quel diritto s'estingue, sicchè il patrone ne può disporre a suo piacere (a). Un tale diritto è stato introdotto a motivo, che certi popoli volevano ricevere degli stranieri nelle loro terre senza sminuire in niente l'estensione delle medesime, onde davano loro la superficie sola mediante una tenue vendita annuale; riservandosi in proprio il fondo medesimo, come appunto fecero gli Affricani con Didone, qualor edificò la famosa Cartagine (b).
§. V. Un possessore di buona fede è quello, che ha ricevuto da un altro di buona fede, e in forza d'un legittimo titolo, e valido a trasferire la proprietà, una cosa, che appartiene a un terzo. Vi ha questo di comune tra il diritto del vero possessore, e quello del possessore di buona fede (2), che esso al pari del primo s'appropria i frutti del bene altrui, di cui sta in possesso, e suo lo crede, che dispone dello stesso a fantasia, e piacere; che ne mantiene la possessione, e il godimento a fronte di qualunque altro che il vero patrone non sia; anzi che le leggi a lui conservare la devono, di manie-

che aveva un tal diritto *superficiarius*. Dicevasi, *superficiarius*, dicono li Romani Giuriconsulti, *id est qui in alieno solo superficiem ita habet, ut eorum pensumem praestet*. Dig. Lib. VI. T. I. de rei vindic. l. 64. Gli edifici, che in tal maniera possedevansi *sane superficiaria* dicevansi, Dig. Lib. L. T. XVI. de verb. sign. l. 49. E la rendita, che si pagava *solarium* chiamavasi. *Petigal enim hoc sic appellatur, solarium, ex eo quod pro solo pendatur*. Dig. Lib. XLIII. T. VIII. ne quid in loco publi. vel itin. fiat Lib. II. Vedi un titolo intiero dei Dig. sopra tal materia Lib. XLIII. T. VIII. de superficiebus.

(1) Alcuni pretendono, che un tale diritto non s'estingua di già con la fabbrica, ma perdersi ancora dopo: e la loro ragione si è, che sostengono, che sia inerente al fondo, onde fin che dura lo stesso, quantunque l'edificio sopra posto vi caduto sia, il diritto medesimo continua, e regge. Erzio è d'un tal sentimento, e nella sopracitata dissertazione *modicus* s'impegna, e riscalda a volerlo sostenere. D' un stesso sentimento è anche Vernero nei suoi *Elemen. jur. natur. & gen.* Aggiungono però: se le parti non hanno convenuto altrimenti, o espressamente. Ma anche qui mi pare, che sia un voler sovvertire i principi più sacri della giurisprudenza; mentre non è stato in arbitrio di quelli, che un tal diritto introdotto hanno, e inventato di darsi

quella estesa, che lor pareva; onde se è pario loro di non voler, che oltre l'edificio sopra piantato un tale suo del suolo non durasse; perchè voler intorciarsi a sostenere, che ha da durare anche dopo? Questa è stata una introduzione arbitraria, siccome tutte l'altre in simil proposito, la quale ha potuto ricevere tutte quelle modificazioni varie, che gli hanno voluto dare quelli, che l'hanno fondata. Onde stabilita con tali limiti, se si vuole mutargli, converrà esprimergli di certo: sicchè tutto al contrario di ciò che l'Erazio, e il Vernero pretendono; se si vorrà, che un tal diritto del suolo, oltre la durazione dell'edificio protraggasi, si dovrà esprimere, e come patto chiaro nella sua fondazione dichiararlo: altrimenti in senso della giurisprudenza Romana, che l'ha ritrovato, e in cotal guisa regolato si avrà da intendere; cioè, che non perdersi oltre il tempo della sussistenza dell'edificio, che ha in mira, e considera. Veli il Noori sopra la legge citata, che la discorre da par suo.

(2) *Vel etiam potest dividi possessio in genus in duas species, ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide*. Dig. Lib. XII. T. I. de acquir. rer. poss. Lib. III. §. 12. Vedi qui sopra Lib. II. Cap. VI. §. 6. e Lib. IV. Cap. XII. §. 9. e Lib. V. Cap. XIII. §. 6. Come anche le leggi civili del Daumat nel loro or. nat. l. 2. Lib. III. T. VI. Sect. IV. §. 1.

ra che passato un certo termine di tempo interamente il fa suo ad esclusione ancora dell'antico patrone medesimo (1), come si vedrà altrove (a). Un tale diritto è stato introdotto per la sicurezza del (a) XII, commercio della vita, e pel riposo dei Cittadini, che fanno nuove investiture, ed acquisti; poichè a quali, e quante inquietudini esposti non ci vedremmo, e vessazioni, se alla prima domanda, che tal uno ci facesse dei beni, di cui siamo in possesso, rilasciarli dovessimo, e abbandonarglieli? Perciò le leggi civili ottimamente disposto hanno, che fin tanto non è provato il suo titolo dal pretendente alla cosa da noi possessa, la medesima deve in nostra disposizione rimanere. Un tale regolamento appoggia ai principi delle naturali leggi, che vogliono proibito, e vietato tutto ciò, che può turbare la pace, e la buona armonia del genere umano. Altrove tratteremo del diritto di sicurezza, e d'ipoteca (b).

§. V. Le servitù considerate relativamente a quello, cui sono dovute, consistono nel diritto, che ha di ricavare un certo profitto, una certa utilità, o sia comodità da una cosa, che altrui appartiene, o d'impedire medesimamente, che il patrone della cosa stessa non disponga di quella a tutti gli usi, e a tutte le funzioni, di cui è suscettibile. In conseguenza la servitù considerata per rapporto a quello, che la deve, consiste nella obbligazione, nella quale egli è di permettere, che un altro tragga dai beni suoi un certo tal qual vantaggio, e d'astenersi a favor suo di disporne in una tal data maniera (2).

Si distinguono le servitù in reali, e personali, secondo che dovute sono, e dirette o alle cose, o alle persone; val a dire; che le reali non danno diritto alle persone, se non perchè possiedono un certo fondo, cioè mediatamente: all'incontro le personali sono quelle, per le quali immediatamente qualche utilità da un bene altrui si ritrae, o data la persona con la persona. Dal che chiaro apparisce, (c) che tutte le servitù si terminano alle persone (3).

§. VI. Si contano ordinariamente quattro sorta di servitù personali: cioè l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, e il servizio de' servi.

L'usufrutto è il diritto di godere d'un bene altrui, salva la sostanza di quello. Si stabilisce questo diritto, o dalle leggi civili (4), o per

(b) l. v. c. x.
§. 23.
Cosa sia servitù, e di quante specie se ne fanno.

(c) Vedi Groz.
l. i. c. i. §. 4.
Dell' usufrutto.

(1) Bone fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, si sint interm facit, non tamen eos, qui diligentia, & opera ejus perveniunt, sed omnes: quia quod ut fructus attinet loco domini parum est. Dig. Lib. XII. T. I. de acquir. rerum domin. Vedi probabil. juris del Nood Lib. II. Cap. VII. e quanto si dirà sotto Cap. XIII. §. 8.

(2) Servitutum non ea natura est, ut aliquod faciat quis (veluti viridia replantandis Tomo II.

lat, aut a maiorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat) sed ut aliquid patiat, aut non faciat. Dig. Lib. VIII. T. I. de servitutib. leg. 15.

(3) Servitutes aut personarum sunt, ut usus, & usufructus: aut rerum, ut servitutes urbanorum praediorum, & rusticorum. Dig. lib. leg. 1.

(4) Usufructus est ius alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia. Dig. Lib. VII. T. I. de usufruct. & quemadmodum quis utatur, fruatur l. i. & inst. civ. l. i. tit. 4.

o per la sentenza d'un giudice, o in fine per mezzo di un qualche atto delle persone particolari, come per li Testamenti, e le convenzioni.

Ora egli è chiaro, che l'usufrutto non può cadere, se non in quelle cose, che di qualche utilità sono, almeno per l'ornamento, e pel piacere, nè si consumano con l'uso. Poichè quando taluno ha diritto di consumare una cosa, se lo vuole, vien riputato patrone del fondo medesimo (1), e in conseguenza non è più usufrutto, ma proprietà vera la sua. Nulla ostante per le leggi Romane legar si può in Testamento una specie d'usufrutto di certa somma d'argento, o d'altre cose di tal natura, che suscettibili sono d'equivalente (2). E in tal caso il legatario acquista veramente la proprietà della somma, o della cosa legata, ma a carico di rendere una istessa somma, o un'altra cosa della stessa qualità, qualor l'usufrutto sarà finito; dovendo dare cauzione, e sicurtà di tanto eseguirlo (3). Onde una

tal

(1) Convien notare ancora, che l'usufrutto, siccome anche sono le altre specie di servitù, è un diritto, del quale si gode gratuitamente. Poichè se per esso si pagasse un'annual somma, questo sarebbe una specie di contratto di locazione. Si può vedere sopra tutta questa materia il bel Trattato del Nood de usufructu nel primo Tomo delle sue opere; come anche il Daumat I. P. Lib. III. T. VI. Sect. IV. §. 1. delle sue leg. civ. nel. I. or. nat.

(2) *Pluribus modis usufructus constituitur: ut ecce si legatus fueris. Sed et proprietates deducto usufructu legari potest, ut apud hancodem manent usufructus. Ibid. Item alii usufructum, alii deducto eo fundum legare potest. Instit. Lib. II. T. I. §. 1.* Come un Testatore può legare la proprietà dedotto l'usufrutto, che lasciar può, o all'erede, o all'usufruttuario, o a un altro legatario. Nella maniera istessa si può riservare l'usufrutto nella costituzione d'una dote, in una donazione tra vivi, in una rendita, in una permuta, in una transazione, e altri affari simili. *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usufructum ejus retinere. Et. Cod. Lib. VIII. T. LIV. de donat. l. 28. Et sine Testamento autem si quis velit usufructum constituit, pactonibus, et stipulationibus id efficere potest. Dig. Lib. VII. T. I. l. 3.*

(3) *Constitutum autem usufructus non tantum in fundo, et arboribus, verum etiam in servis, et jumentis, et ceteris rebus, exceptis his, quae ipso usu consumuntur. Non ha res neque naturali ratione, neque civitate recipiunt usufructum; quo in nu-*

*mero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta; quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assidue permutatione quodammodo insinguntur. Instit. Lib. II. T. IV. §. 1. Tribonianus, siccome il dotto Cujacio riflette, mal a proposito ha aggiunto quai gli abiti, poichè essi subito non si consumano ma ben per l'uso. Vedi probabil. juris del Nood Lib. II. Cap. IV. come anche la Dissertazione del Tommasio de pret. affectionis Cap. I. §. 28. Le medaglie, e le monete, che più corio non hanno, ponno ancora esser legate in usufrutto, come per la seguente legge apparisce, che Nood ha spiegato eruditamente al suo solito nelle sue observ. Lib. I. Cap. V. *Namismatum auctoram, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usufructus legari potest. Dig. Lib. VII. T. I. leg. 28.* Lo stesso deve dirsi dei quadri, e delle statue. *Statuae, et imaginis usufructum posse relinqui, magis est; quia et ipse habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. Ibidem l. 41.* Gli antichi Giurisconsulti non erano d'accordo circa la questione, se aver si possa l'usufrutto d'una cosa incorporale, o d'un semplice diritto; come della permissione di passare sopra un fondo altrui, o di condur acqua ecc. Vedi probabilia juris del Nood Lib. II, Cap. III. Anch'io concorro col Barbeirac ad accordare, che prescindendo dalle sottigliezze della Romana Giurisprudenza si possa legar l'usufrutto di tali cose, mentre cotali diritti suscettibili sono d'estimazione, nè periscono già con l'uso. Nè è necessario, che il fondo, o il sogget-*

to

na sicurezza rispetto al proprietario sta in vece della proprietà del fondo legato a usufrutto (1).

L'usufruttuario ha il godimento intero di tutti li frutti naturali, e civili (2). Le leggi Romane però eccettuano, come non soggetti a usufrutto li figli d'una schiava. E la ragione è, per mio avviso, che il frutto degli schiavi si considerava consistere nel profitto, che si ritrae dai loro travagli, dalle loro fatiche, non già nei loro partiti. Li naturali frutti cominciano ad appartenere all'usufruttuario dal momento, che gli ha raccolti, val a dire, che gli ha separati dal fondo (3). Onde ne siegue, che se more avanti d'averli raccolti, passano al proprietario. Ma se l'usufruttuario ha impiegato la sua industria intorno gli stessi, cioè a dire, se industriali sono, a misura di sua fatica, agli eredi suoi (4) tanti frutti adjudicare si devono (a). Per li frutti civili, all'usufruttuario appartengono a proporzione del tempo corso dallo stabilimento di quella tal vendita. P. E. se è una affittanza, da quel primo giorno, in cui è stata fondata, fino a quello, nel qual termina (5).

(a) Questo non è di R. D. li jus Saxonicum siegue tal misura.

L'usu-

to dell'usufrutto sia una cosa sensibile, e esistente corporalmente, e fuori di nostra mente; basta, che questa sia una cosa appartenente altrui, e che dalla stessa ritrar se ne possa qualche utilità, e profitto, senza che cessi di sussistere, come avanti faceva; nella guisa istessa, che i debiti altrui fanno parte del patrimonio di ciascuno.

(1) Sed unitatis causa Senatus consultum, posse etiam eorum rerum usufructum constitui: ut sames eo nomine utiliter heredi cavetur. itaque si pecunie usufructus legatus sit: ita datus legatario, ut ejus sit, & legatarius scilicet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Cetera quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant, sed estimata his satisfaciunt, ut tanta pecunia restituatur, quanti he fuerint estimata. Instit. Lib. II. T. IV. §. x.

(2) Usufructu legato omnes fructus rei ad legatarium pertinent. Dig. Lib. VII. T. I. de usufructu, & quomodo cum quis utatur, fructus: l. 7. L'usufruttuario può in oltre far tutti li miglioramenti, necessari alla coltivazione della cosa legata, siccome anche, lasciato a tal uno in usufrutto un boia di caccia riservata, s'intende usufruttuario anche della caccia, ch'entrò vi si trova. Oltre di che può servirsi di quel tal fondo, di quella tal cosa a tutti quegli usi, che è destinata di sua natura, come un campo a ricever vigne, un prato a ricevere le piantagioni opportune, e usitate: & siepi all'intorno ec. Vedr le obbej. del Nood sopra un tal Titolo del

Dig. Lib. I. Cap. IX. in cui trattasi la materia al preciso, e con una novità, e erudizione deliziosa, e sorprendente all'ultimo segno.

(3) *It vero ad quom usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit: Et ideo licet maturis fructibus, nondum sames percipis, decesserit, ad heredem ejus non pervenit, sed domino proprietatis adquiruntur.* Instit. Lib. II. T. I. de rer. div. §. 36.

(4) La ragione, per cui li Romani Giuriconsulti non seguivano una tal massima, era, perchè che qualor l'usufruttuario andava al possesso del fondo lasciato in usufrutto, in esso vi erano frutti pendenti, a lui s'adjudicavano secondo le loro massime, quantunque nulla contribuito avesse alla produzione loro. Onde per una specie di compensazione, allora poi che lo stesso usufruttuario veniva a morire, i frutti nel fondo da lui usufruttuato esistenti, al proprietario applicavansi, denegandoli all'erede dell'usufruttuario, come da lui non conseguiti, e fatti suoi. Vedi Dig. Lib. VII. T. I. de usufructu leg. 26. Il punto sta se v'era ragione di stabilir, e supporre, ciò, che obbliga a far la compensazione; e se desso era stato conseguito dall'usufruttuario, al che nulla badano li Giuriconsulti medesimi.

(5) P. E. una affittanza, una vendita principia al 1. dell'anno, e l'usufruttuario more al 1. d'Ottobre, agli eredi s'apparterrà la vendita di 9. mesi, e al proprietario di 3. Vedi Dig. Lib. VII. T. I. l. 26.

Zz. 2.

L'usufruttuario deve godere da buon padre di famiglia delle cose, di cui ha l'usufrutto, di maniera, che non le faccia servire, se non al suo naturale uso; o a quello, che il proprietario destinate le aveva (1). Le imposizioni poi si hanno a pagare dall'usufruttuario stesso tanto ordinarie, che straordinarie, del caso in fuori, che le medesime importassero assai più del ricavato; poichè tutte queste spese, come anche quelle della coltura e della riparazione naturalmente cadono sopra quello, che vuole avere il profitto, e il godimento d'un fondo, o d'un bene, da cui dipendono. Oltre di che si presume, che niuno si voglia riserbare gli aggravi d'un bene in tanto, che gli emolumenti dello stesso a un altro lascia; e concede: la condizione sarebbe troppo dura, e troppo straordinaria, e inusitata la liberalità (2).

L'usufrutto finisce per la morte dell'usufruttuario: la ragione di ciò è, che ordinariamente altrui si dà un tale diritto in considerazione d'un qualche personal merito, o d'una qualità, che non passa già agli eredi. Ond'è, che a quello, a cui appartiene il fondo, assai perdendo per il diritto d'usufrutto, che un altro tiene sopra i suoi beni, si deve spiegare la concessione in vigore; sicchè P. E. se si ha detto, che s'accordava l'usufrutto di quel tal fondo a Pietro, e al suo erede, non si deve estendere agli eredi dell'erede; mentre a che servirebbe una proprietà, che sempre avesse ad essere separata dal godimento, e dall'uso? Da questo ne viene, che quando l'usufrutto è stato legato a un popolo, che può sussistere in perpetuo, le leggi Romane vogliono, che un tal diritto s'estingua in capo a cent'anni (3).

Secondo le stesse Romane leggi subito che l'usufruttuario perdeva la libertà, o il diritto della cittadinanza, perdeva pure l'usufrutto (4): poichè giudicavano incontinentemente, che il proprietario fosse privo del godimento de' suoi beni, qualor l'usufruttuario veniva ad essere

(1) *Cavere autem debet usufructuarius vires boni arbitratu percipere ut usufructum hoc est, non deteriorem se censam usufructus factorum, ceteraque factorum, que in re sua faceret.* Dig. Lib. VII. T. IX. *Usufructuarius quædammodum caveat.* Ome l'usufruttuario non può alterare la situazione, la condizione del campo, quando ancora tutto ciò ad altro, che a pregiudizio del piacere, e della delizia del proprietario tornar potesse: oltre di che le spese far deve occorrenti al mantenimento della cosa, che ha in usufrutto. *Eum ad quem usufructus pertinet, facta rebus suis sumptibus præstare debere, explorati juris est.* Cod. Lib. III. T. XXXIII. *de usufr. & habi.* Leg. VII. Questo però si ha da intendere delle minute riparazioni: poichè se a eadem P. E. la casa usufruttuata venisse, l'usufruttua-

rio non è tenuto a riedificarla, il proprietario, se lo vuole, far ciò dovendo. *Si que velustate convenerat, reficere non cogitur usufructuarius; modica igitur refectio ad eum pertinet.* Dig. Lib. VII. T. I. l. 7. ubi supra.

(2) *Ut puta stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta.* Dig. Lib. VII. T. I. *de usu & usufr.*

(3) *Morte quoque amitti usufructum, non recipit dubitatio: cum jus fruendi morte extinguatur, sicut si quid aliud quod persone coheret. . . . Et placuit centum annis quædat esse in usufructu nuncupati: quia is finis vitæ longævi hominis est.* Dig. de usufruct. Lib. VII. T. I. l. 1. §. 6.

(4) *Finitur autem usufructus morte usufructuarii & duobus capitis diminutionibus maxima, ac media.* Instit. Lib. II. T. IV. §. 2. l. 1.

essere fatto schiavo, e in conseguenza inabile a partecipare dello stesso. Così incongruo riputavasi, che quegli che perdeva la cittadinanza, potesse conseguire l'usufrutto d'un bene proprio d'un cittadino.

Così per le medesime leggi il diritto dello stesso usufrutto perisce, allorchè da quello, a cui aspetta, si trascura, e non si gode; o perchè si lasci in parte perire il fondo, da cui si ricavava; o perchè non si usi nella maniera prescritta dal proprietario; o in fine perchè si negligenti, e non si coltivino. Tanto più poi si perde lo stesso usufrutto, se il fondo, da cui derivava, per qualunque si sia causa del tutto si distrugge, e rovina (1).

In fine l'usufrutto cessa, e svanisce per la consolidazione; cioè a dire, qualor l'usufruttuario diviene proprietario; o che lo stesso cede il suo diritto d'usufrutto al proprietario; mentre l'usufrutto, e in generale tutte le servitù sono diritti, che, a propriamente parlare, non hanno per oggetto, che li beni altrui; e qualora si serve de' propri beni, e che se ne ritrae qualche provento, è unicamente in forza del diritto di proprietà (2).

L'usufrutto quando è stato concepito, e fissato per un tal dato spazio di tempo, o sotto una certa condizione, subito che quel tal dato tempo finisce, e la condizione manca, esso in istanti spira, e si disperde (2).

§. VIII. L'uso si dice il diritto di godere d'un bene altrui senza toccare il fondo, ma sol tanto in quanto fa d'uopo per provvedere alli bisogni suoi ordinarij. Dal che apparisce chiaro, che un tale diritto ha meno estensione dell'usufrutto: un usuario non potendo prendere se non quello, che gli abbisogna per provvedere alle necessità sue, e de' suoi; lo che si regola poi per la condizione, e qualità dell'usuario medesimo. Quello P. E. che ha l'uso d'una casa, vi può alloggiare con la propria famiglia; ma non gli è permesso già d'alloggiarvi qualunque sorta di gente, e di lasciare stabilire in essa uno straniero. Nè può già locarla a un terzo, se almeno il proprietario non gli ha dato facoltà di far ciò espressamente.

Per quanto spetta alle riparazioni necessarie da farsi alla cosa, su cui l'uso versa, e consiste, egli è giustissimo, per mio avviso, che se il proprietario alcun profitto non ritrae dalla medesima, l'usuario la ripari, e mantenga in buono stato. Che se ne deriva una utilità eguale sì all'uno, che all'altro, conveniente è, che per metà suppliscano alle spese occorrenti pel mantenimento della medesima. Che se il

(2) Nulli enim res sua servit. Dig. l. viii. T. ii. de servit. pradior. urban.

Dell'uso.

pro-

(1) *Res manuum interitus usufructum placet, veluti usufructus nisi sedum legatus est, adeo corruptum, vel exstiterit finit, de hoc extinguuntur. . . Et non attendo per modum. . . Cor. tempus finitur usufructus. Instit. Lib. ii. T. vi. §. 3.*

(2) Dice benissimo il Barbeirac, che

il Possessor non doveva tralasciare questa ultima maniera, in cui l'usufrutto si perde, e s'estingue. Un altro rischio si ha da fare sopra questa materia tutta, che riceve le condizioni, e modificazioni, che le parti vi danno, le quali devonosi perciò eseguire.

profitto, dell' usufrutto è una piccola cosa in paragone di quello, che ne trae il proprietario; in tal caso si suppone, che l'uso d'ogni aggraviato libero possa essere stato concesso, e accordato (1).

Dell' Abitazione
ne.

§. IX. L'abitazione è secondo li Romani Giuriconsulti il diritto, che si ha di ritraere tutti gli emolumenti, che provengono dall' alloggio d'una casa altrui. Un tale diritto è meno esteso dell' usufrutto, che importa in oltre anche il ricavato P. E. delle mercanzie, che vengono in un magazzino, lo che l'abitazione non comprende. Ha più estensione però del semplice uso, poichè un tal diritto ad altri si può locare (2).

Del servizio
dei servi.

§. X. Il servizio degli schiavi è il diritto, che si ha da ricavare tutta l'utilità, che provenir può dal servizio, e dal lavoro d'uno schiavo altrui. Secondo le leggi Romane un tal diritto è più ristretto, e limitato di quello, che si dice l'usufrutto d'uno schiavo; poichè uno schiavo può essere utile, e avvantaggioso in altra maniera oltre quella del suo servizio, e lavoro (3).

Delle servitù
Reali.

§. XI. Le servitù reali, val'a dire, quelle, che sono dovute a tal' uno in quanto possiede un certo fondo, consistono generalmente in un tal diritto, che si ha sopra il vicino fondo, per il quale il medesimo è obbligato, e soggetto a un qualche servizio, o una qualche funzione per l'uso d'un nostro fondo. Nel jus Romano si dividono in servitù urbane, e servitù rustiche. Le rustiche si dicono quelle fondate in fondi rustici, come sono i campi, e l'abitazioni pertinenti all'agricoltura: le urbane si chiamano quelle fondate in abitazioni apposta fatte per alloggiare, o destinate a un qualche traffico, o commercio, o raunanza: siano queste esistenti in Città, o pure in campagna (4).

La vicinanza, che secondo l'espressione d'un antico Comico, tiene il primo posto dopo l'amicizia (5), è stata quella, che ha introdotto la maggior parte di queste servitù. Poichè gli uomini trovando piacere e utilità a dimorare, e conversare molti insieme, e vedendo, che non vi era modo da poter vivere in questa prossimità, se ciascuno al suo vicino ogni e qualunque sorta di uso interdicesse dei proprj beni, si convenne da tal uno con essi vicini di non disporre assolutamente dei

(1) Si domus usus legatus sit sine fructu, communis resobli. est: vel in furtis relictum heredis, quem usufruari. Videamus tamen, ne si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat: si vero talis sit res, cuius usus relegatur est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est. Dig. Lib. VII. T. VIII. l. 18.

(2) Sed si cui habitatio legata, fructu aliquo modo constituta sit: neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi proprium aliquod jus . . . non solum in ea

degere, sed etiam aliis locare. Instit. Lib. II. T. V. §. 5.

(3) Operis servi legatis neque usus, neque usufructus in eo legato esse videtur. Dig. Lib. XXXV. T. II. ad leg. Falcid.

(4) Servitutes rusticorum praediorum, et urbanorum. Dig. lib. 8. T. 1. de servitutib. leg. Urbana praedia omnia edificia accipiuntur. Dig. Lib. L. T. XVI. de verbos. signif.

(5) Vel. vicinitas
Quod ego in praeparata parte amicitia puto. Terent. Hauton. A. I. Sc. I. vers. 4.

dei proprj beni, e nominatamente a un tal dato uso, e di permetter loro la servitù delli medesimi per un certo tal altro uso, senza del quale assai incomodati sarebbero stati, e mal disposti a seco convivere in unione, ed armonia. Dal che ne viene, che ragionevole è l'usare con discrezione, e riserbo delle più legittime servitù, onde insopportabili non si rendano al padrone del fondo serviente (1), e anzi, che a intrattenere, a romper la pace non tendano.

Le urbane servitù si riducono alle seguenti. 1. il diritto d'appoggio, o sia la permissione di far postare una fabbrica sopra una muraglia, o una colonna della casa vicina (2), in forza della quale il padrone della muraglia, che patisce la servitù, deve mantenerla, e ripararla: altrimenti facile sarebbe a eludere il proprietario della servitù col lasciar cader quel tal muro, quella tale colonna. 2. Il diritto di scavar la muraglia vicina per introdurvi dentro, ed appostarvi un qualche legno. 3. Il diritto di portar avanti il proprio edificio, sicchè risponda sopra il suolo della casa vicina: come P. E. l'apertura d'una finestra, d'una ferrata, d'un uscio. 4. Il diritto di poter alzare la propria casa, o d'impedire, che il vicino non l'alzi sopra una certa altezza che incomodi la vista. 5. Il diritto di togliere il lume al vicino, o in vero d'inibire, che non lo tolga a noi con fabbrica, o muro. 6. La servitù per la vista (3), val a dire il diritto, che si ha d'aver la veduta sopra il fondo vicino: o in vero di proibire, che il vicino non ci privi d'una vista libera da ogni parte. 7. La servitù dello stillicidio: cioè il diritto di far cadere le gronde del proprio tetto nell'ara vicina: o in vero d'impedire al vicino, che non possa far cadere l'acqua del suo tetto, che a noi apporta qualche comodità, o utile altrove. 8. La servitù per l'acqua corrente; cioè il diritto di poter far passare un'acqua corrente di nostra ragione per una casa vicina; o in vero di vietar al vicino, che non derivi altrove un canale d'acqua, che serve a beneficio nostro. 9. In fine il diritto di vuotare le immondizie di nostra casa nella casa del vicino, e altre servitù simili.

§. XII. Si contano tra le servitù rustiche. 1. il diritto del passaggio o con le persone sol tanto, o con le bestie, e carri, o con tutto questo insieme, in quanto l'utilità del fondo vicino il ricerca (4). 2.

Delle servitù rustiche.

L'acque-

(1) Il diritto di servitù non è già ristretto a quello è necessario per l'uso del fondo dominante: egli si estende ancora a ciò, che è per il piacere, e comodità del padrone.

(2) *De servitutibus oneris causa imposita et ceteris...* *ius immittendi signa in parietem vicini...* *ius protegendis, et proiciendis...* *altius tollendis, et efficiendis luminibus vicini, aut non excolendis.*

(3) *Inter servitutes ne luminibus effi-*

ciatur, et ne prospectui offendatur... *Item stillicidium avertendi in telum, vel aream vicini, aut non avertendi...* *ut flumen recipiat quis in aedes suas, vel in aream...* *ius cloacae mittende, servitus est.* Dig. Lib. VIII. T. II. de servitutibus praediorum urb.

(4) *Servitutes rusticorum praediorum sunt haec.* *Iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi.* *Actus est ius agendi vel pascendum, vel vehiculum...* *Via est ius eundi, agendi, ambulandi.* Dig. Lib. VIII. T. III.

L'acquedotto, o il diritto di condurre dell'acqua per il fondo vicino sia per irrigare un nostro campo (a), sia per iscaricarlo d'un'acqua superflua, e incomoda; sia infine anche per abbeverare il nostro bestiame. Convien notare però, che questi diritti di servitù a niente servirebbono, se non si avessero, che dimezzati; di maniera, che ridicolo sarebbe, che il patrone d'un fondo serviente accordar non volesse, che la metà del passaggio (1). 3. Il diritto di cavar dell'acqua d'una fontana, d'una sorgente posta in un fondo vicino, in quanto se n'abbisogna per irrigare il proprio; lo che importa anche la servitù del passaggio per potere andar a quel tal fonte. 4. Il diritto d'abbeverare il proprio armento a un fonte d'un campo vicino. 5. Il diritto di farlo pascere in un campo vicino. Sopra di che si avverte, che anche il patrone del campo può condurvi a pascolare il proprio bestiame; purchè non ne abbia in tanta quantità, che tutta l'erba consumi, e non ne rimanga porzione alcuna a colui, che ha il diritto della servitù stessa. 6. In fine il diritto di cuocer calce, di trar sabbia, pietre, legna da un fondo vicino, in quanto fa bisogno, e può portar quel tal fondo. Ma questa materia delle servitù a lungo è stata trattata da varj Autori (b).

(a) Vedi Dausmat leg. civ. 1. p. l. 1. T. XII.

Del diritto d'infestazione.

(c) Hertius de feud. obla.

S. 1. §. 2.

(d) Grozio l.

1. c. 111. §. 23.

(e) L'Esprit

des Loix l. xxx.

c. xvi. e Gian-

none stor. di

Napoli l. xv.

c. 4.

§. XIII. Resta a dover dire una parola del feudo introdotto secondo alcuni dalli Romani (c); secondo altri dagli antichi Germani (d); secondo altri infine con più ragione dalli Francesi, e Lombardi (e). In qualunque maniera ciò sia successo, per feudo s'intende un diritto di goder pienamente d'un immobile, o in vero d'una cosa incorporale, che appartiene a un altro, al quale si promette per un tale effetto di fedeltà, ed omaggio con certe funzioni di servizio, e d'assistenza. Un tale diritto ordinariamente passa agli eredi, ma per lo più alli maschi sol tanto, e in linea discendente, e di collaterali paterni solamente; poichè li materni non vi hanno parte. Quello, che dà una terra in feudo, si chiama *Domino*, Signore; quello che la riceve, Vassallo (2).

Qualor la linea degli eredi capaci di succedere si viene a estinguere; o che il vassallo si rende colpevole di fellonia, val a dire, viola le obbligazioni, e gl'impegni, in cui era col suo Signore; o che esso trascura certe formalità essenziali; o in fine che certe condizioni,

con

(1) Quia via consumari solet, vel citate tenus, vel usque ad viam publicam, vel usque ad flumen, in quo pontonibus transiatur aqueductus est jus aquam ducenti per fundum alienum. In rusticis compstanda sunt: aqua hauritus, peroris ad aquam adpulsus, jus poscendi, calcis coquenda, avene fodiende etiam in pedamentis ad vineam ex vicini praedio sumantur qui habet haurium, nec quaque habere videtur ad bauriendum. Dig.

Lib. VIII. Tom. III. de servit. rustic. præd.

(2) Anch'io trovo strano col Barbelrac, che il Puffendorf abbia traslasciato di rammentare in talo capitolo il diritto feudale, che certo vi ha il suo naturale luogo; e tra le maniere, con cui si può aver diritto sopra i beni altrui, è una delle principali, e più qualificate, e importanti d'ogni altra.

don le quali teneva il feudo, mancano; allora il feudo ritorna al suo Signore. Distinguoſi varie ſpecie di feudi ſecondo le varie condizioni, o convenzioni, con cui ſono fondati, cioè in Feudi Regali, e di dignità, e di non dignità: In Feudo nobile, e ignobile: In Feudo franco, e non franco: In Feudo paterno, e nuovo: ereditario, e non ereditario: retto, e condizionato: in Feudo ligio, e non ligio: in feudo di fatto, e provvidenza, e omiſſo; e altre diviſioni ſi danno (a), le quali ſi ponno vedere negli Autori, che trattano di tal materia (1).

(a) Vedi Jul. Clarus de feudis l. 111. qu. VII.

CAPITOLO IX.

Dell'alienazione, o del trasporto della proprietà in generale.

§. I. **L**E acquiſizioni derivate ſono, come ſi è detto, quelle, per cui la proprietà di già ſtabilita paſſa da una perſona all'altra. Ma avanti d'entrare in un minuto dettaglio delle differenti maniere d'acquiſtare per queſta via, conveniente è preventivamente dire una parola ſopra la natura del trasporto della proprietà, o dell'alienazione in generale (2).

Il diritto d'alienare il ſuo è una ſequeſa della proprietà.

Che ſi poſſa alienare il ſuo, e trasportarlo in altrui è una conſe- quenza dell'eſſenza medefima della proprietà piena, e intiera. Di fat- ti il diritto, che dà la proprietà, val a dire il potere, che ha il proprietario di diſporre de' ſuoi beni a fantaſia, e capriccio, ſembra conſiſtere principalmente nella libertà di trasferire, o di cedere altrui, quando ſi giudica a propoſito, le coſe, che ci appartengono; ſia che ciò ſi faccia per acquiſtarne dell'altra, con tal mezzo, che più ab- biſognamei; o ſia per avere occasione con ciò di obbligare qualcuno, e rendercelo più benevolo, e affezionato (3).

§. II.

(1) Vi hanno in oltre i Feudi oblati, ſi quali erano quelli, che fondavano co- loro, che perſeguitati da un qualche po- tente nei propri beni, o Principati, eſſi queſti preſentavano a un Principe, o Signore con promeſſa di giuramento di fedeltà, e con reſſegna d'altro dominio ſopra gli ſteſſi; con queſto, che quel tal Principe, o Signore di proteggerli, aſſi- ſterli contro le invaſioni di chi li per- ſeguitava, obbligaveſſi. Vedi il Tomma- ſio, che ha una Diſſertat. intitolata *de feudis oblati*. E vedi il Giannone ſua Iſtor. Napo. l. 14. c. 4. ove ſi vede, che il Regno di Napoli dalli Angioini, e da Giovanna fu preſentato per tal ma- niera di feudo alli Pontefici, onde for- *Puffendorf* Tomo II.

dano oltre i titoli antecedenti anche ſu queſto le loro preteſe. Anticamente li Feudi dicevanſi beneficii avanti lo XI. Se- colo. Vedi la collezione feudale nel corpo dei Dig. fatta del 1154. Il Tommaſio ha pubblicato un Autor più anti- co ſotto il titolo appunto *de beneficiis*, e l'ha accompagnato di 2. Diſſert. in cui prova, che l'Autor ha viſſuto, e ſcritto nel X. Secolo. Vedi anche Fra Paolo *de re beneficiaria*, ficcome anche il Van-Eſpen ſuo *jus Canonicum* T. I. de beneficiis.

(2) *Eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium transferretur.* Cod. Lib. V. T. XXIII. de fundo dotali l. 1.

(3) *Nihil enim tam conveniens eſt na- turali*

Aaa

turali

Ogni alienazio-
ne suppone il
consenso di due
persone.

§. II. Ora ogni trasporto di qualche diritto, o di qualche cosa supponendo due persone, l'una cui si trasferisce, l'altra che trasferisca: bisogna anche qui supporre il concorso di due volontà: l'una che doni, l'altra che accetti. Poichè l'idea dell'alienazione importa al certo principalmente, che l'alienata cosa sia stata in altrui trasportata di consenso del proprietario, e non già per un effetto di mera violenza. Ma dall'altra parte non sarebbe già convenevole di voler far prendere a tal uno contro sua voglia quello, che naturalmente è separato dalla sua persona (1). Si dice bene qualche volta, che una eredità P. E. è acquistata da una certa persona senza sua conoscenza e saputa; ma tutto ciò nasce per una finzione di *jus* (2): figurando allora la legge di rappresentare l'eredità, e di accettare, per così dire, l'eredità in suo nome (3). E' una prova di quanto iudico, che l'eredità può rinunciare a quella tal successione; e se non l'ha attualmente accettata o per se medesimo, o per altrui, non è tenuto a nulla di quello, a cui l'eredità l'obbliga in se stessa.

Questo consenso
deve esser es-
presso con segni.

§. III. Di più la natura della società umana non permettendo d'attribuire agli atti interiori dell'anima la forza di produrre qualche diritto, che abbia il suo effetto rapporto altrui; necessariamente con-
vience

¹⁰⁷ *turali aquisiti*, dicono li Romani Giuriconsulti, *quam voluntatem domini, voluntatis vim suam in alium transferre, rationem haberi*. Instit. Lib. II. Tom. I. de rer. divis. §. 40. Il Tizio, dice, che a parlar esattamente, non si può dire, che il poter d'alienare sia una conseguenza della proprietà, che si aliena; poichè una medesima cosa non potrebbe essere la causa, e la materia dell'alienazione. La verità è, che il potere di trasferire il suo in altrui, viene dalla libertà naturale, che ciascuno ha conseguito di conservare i suoi diritti, o di rinunziarvi in favor di chi vuole. Onde viene, che si può alienare la proprietà non solamente, ma ancora tutti gli altri diritti, fuor del caso, che non vi abbia qualche legge, qualche convenzione, o qualche altra cosa simile, che restringa l'uso di questa libertà in certi limiti, observ. CCCXII. Ma io non mi sottoscrivo a questo raziocinio allambiccato; perciocchè non è già la proprietà, che si aliena a parlare con precisione, essendo questa un ente morale metafisico derivante dall'attualità del possesso, o della pertinenza di quella tal cosa; ma la cosa medesima, che in proprio si teneva, la proprietà essendo appunto quell'ente di ragione, che dà diritto a ritenere quella tal cosa; o a far-

la passar in mano d'altri; onde non è materia dell'alienazione, siccome nè anche del possesso, ma vera causa dell'uno, e dell'altro effetto. Onde poteva risparmiar una tal nota il Tizio, e il Barboza di ripetere. A forza di fortificare questi tali i propri pensieri su mano, e perdono. Il Lock chiama queste idee composte, Lib. II. Cap. IV. *Essay sur l'entend. humain*.

(1) *In omnibus rebus, que dominium transferunt, concurrat oportet, affectus in utraque parte contrahentium* Dig. Lib. XLIV. T. VII. de oblig. & actionib. leg. 45.

(2) *Nam si res ea venditis, si res donatio, si res conductio, si res qualibet, alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentis, pendens ad effectum, id quod incobatur, non potest.* Ubi supra Lib. IV. Vedi quanto si ha detto sopra Lib. III. Cap. VI. §. 15.

(3) *Ipsa jure.* Lo che ha luogo secondo il *jus Romano*, quando l'eredità è un fanciullo sotto la patria potestà, pel qual motivo si chiama *fuit*, *ac necessaria heres*. In suis hereditibus additio non est necessaria: quia statim ipso jure heredes existunt. Dig. Lib. XXXVI. T. XVI. de suis & leg. her. l. 14. Vedi anche Lib. XXIX. T. II. de acquir. vel amittend. hereditate con gli interpreti sopra tal titolo.

viene anche in materia d'alienazioni, che l'una, e l'altra delle parti dimostri il suo consenso con qualche convenevole segno, da cui chiaramente si possa conoscere. Tali sono P. E. un movimento di testa, un certo gesto, le parole, o pronunziate con la viva voce, o mandate in iscritto. Al che si aggiugne ancora in certi luoghi una dichiarazione fatta avanti al Magistrato, un' insinuazione, o registro: e certe altre maniere come la effestucazione degli antichi Germani(1).

§. IV. Qualor l'alienazione è piena, e assoluta, l'alienante non tiene più alcun diritto, o pretesa legittima sopra la cosa, che a lui apparteneva: lo che è una conseguenza dell'atto medesimo dell'alienazione. Ma accade sovente, che quello che aliena, si riserva qualche diritto, o pretesa casuale; la quale ha luogo nel caso d'un certo evento: E ciò succede, o perchè di ciò si è espressamente convenuto nell'atto dell'alienazione; come quando si vende una cosa con la condizione del ritratto; o che si aliena sotto una clausula commissoriale (a); o allorchè si trasferisce in altrui solamente il dominio utile (b), e la proprietà limitata, e imperfetta; come nasce nella concessione d'un feudo, e nei beni enfiteutici: o in vero, perchè l'alienazione s'inchiuda una condizione tacita, la quale venendo ad avverarsi, e compiersi, fa revivere il diritto dell'antico proprietario: sopra di che stanno fondate le azioni personali dell'indebitor, della causa non seguita, della causa data, la ripetizione delle arreponsalizio non seguite le nozze, e della dote disciolto il contratto matrimoniale (2).

§. X. Ma la principale quistione in tal proposito è sopra ciò: se la liberazione, e la consegna della cosa, necessaria sia per compiere l'alienazione, o il trasporto della proprietà. Grozio sostiene (c), che per il *jus* naturale la convenzione sola è bastante per trasferire la proprietà stessa: e che la liberazione, e la consegna della cosa non è necessaria, se non in forza del *jus* civile positivo, che ricevuto essendo da molte nazioni, impropriamente *jus* delle genti si chiama (3). Gli Interpreti al contrario del *jus* Romano, pretendono, che

L'alienazione si fa, o assoluta, o condizionata.

(a) Vedi quel sotto l. v. c. v. §. 4. che si spiega una tal clausula. (b) Vedi sopra c. iv. §. 2.

Se la liberazione della cosa è necessaria alla vera alienazione.

(c) Groz. l. ii. c. vi. §. 2.

(1) Vedi l'Erzio in notis, che adduce vari Simboli, o segni praticati dagli antichi Germani, tra quali spiega anche questo della effestucazione, che si praticava nella vendita degli immobili; dando in mano una fettuccia al compratore: si usava ancora di metter in mano allo stesso una gleba del campo, o della palude. Li Romani avevano varie formalità anch' essi, come l' *es Oliba*, che interverre doveva in ogni contratto, il faro nel matrimonio, la gleba nella traslazione di dominio d'un campo, cc. Vedi Grav. de orig. juris lib. II. §. 4. l. i. m. b. v. v.

(2) *Condicio indebiti*, è allor che si

ha pagato per errore una somma non dovuta. *Condicio causa data causa non secuta*, che è allor, che si ha data una cosa a condizione, che ne seguisse un'altra, che è mancata. Vedasi Cod. lib. V. T. I. de Sponsalibus, & artis Sponsalibus & prox-actis. E il Nood su tal titolo. Nell'Alcorano la metà di quello si lasciano alla sposa ricotti gli sponsali.

(3) In dante non sufficere alium internum voluntatis, sed simul requiri, aut alia signa externa, quia alius internum non est: *con-runa natura fuerit humana*, ut vero traditio requiritur etiam, ex lege est civili. Vedi Groz. al luogo cit. in marg.

che v'abbisogni la tradizione necessariamente, e che senza la medesima le convenzioni più espreffe, e legali non bastino a far cangiare patrone a una cosa. La ragione di ciò, secondo loro, è, che siccome la proprietà ha principiato con una natural possessione, o corporale; così senza un atto medesimo niuno può mettersi in possesso di quella cosa, di cui si dimette, e spoglia a favor suo (1).

Sopra di che altri riflettono, che nell'acquisizione primitiva, cioè quella, che si fa per diritto di primo occupante, non vi ha differenza alcuna tra il titolo, o il fondamento della proprietà stessa, e la maniera d'acquistarla: al contrario nelle acquisizioni derivate queste due cose sono perpetuamente distinte; poichè, dicono essi, la liberazione, e la presa della possessione sono la maniera, con cui la proprietà si fa passare da uno all'altro, o piuttosto gli atti, che intervengono in tale trasporto: ma la donazione P. E. o il contratto di vendita ec. sono li titoli, in virtù dei quali la proprietà stessa da una persona nell'altra trapassa (2). Noi abbiamo altravè però mostrato (a), che l'apprensione sola di possesso non è un titolo sufficiente di proprietà, e operativo; e che per dargli una tal forza vi vuole una convenzione, che tacita, o presunta supposta abbiamo. Altri in fine tengono una strada di mezzo; negando da una parte, che la tradizione necessaria sia per il jus naturale; dall'altra parte affermando poi, che è conforme alla ragione, lo stabilire per regola, che la proprietà d'una cosa trasferita essere pienamente non possa senza la tradizione; mentre te non per una corporal comprensione d'un tale acquisto diritto usar non si pote (b).

(a) cap. iv. §. 4.

(b) Vedi Boecius in Grot. che cita il Lesio.

La proprietà si considera, o come accompagnata, o come separata dalla possessione.

Cosa sia possessione, e di quante specie ve n'abbia.

§. VI. A me sembra facile, da decidersi una tale questione in distinguendo due differenti maniere, in cui la proprietà si può riguardare; avvegnachè si considera questa, o come una qualità puramente morale, in forza della quale una cosa appartiene ad alcuno: o come una qualità accompagnata da un poter fisico, che mette il proprietario in istato di disporre attualmente della cosa medesima, secondo che lo giudica a proposito, val a dire in una vera possessione. Ma avanti di applicare una tal distinzione al soggetto, di cui si tratta, non sarà fuor di proposito lo spiegare cosa sia questa possessione.

§. VII. Per questa parola di possessione non s'intende già ogni sorta di detenzione: come P. E. quando una cosa, che appartiene altrui sta nelle nostre mani per custodirla, o a prestito, o a usufrutto: ma solamente quella accompagnata della volontà di riputar

sua,

(1) Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. Cod. Lib. III. de pactis Lib. XX. Vedi il Daumat. loco citato nel lor ord. nat. alla Sect. della vend. e comp. §. 4. P. I.

(2) Numquam modo traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequetur. Dig. Lib. XII. T. I. de acquir. rer. domin. l. 31. Vedi il Vinnio sopra l'inst. Lib. II. T. I. §. 40.

sua, e di far riguardare agli altri come tale la cosa (1), che si ha in potere, e disposizione.

Vi ha due specie di possessioni: l'una naturale, l'altra civile (2): divisione che si spiega o rapporto alla maniera di possedere; o rapporto al fondamento, in forza del quale si possiede. Rispetto la prima considerazione, la possessione naturale consiste in ciò, che non solamente si ha intenzione di riguardar una cosa come sua, ma ancora che si tiene attualmente, e corporalmente, per così dir, nelle mani. La possessione civile al contrario si riduce alla intenzione sola di conservare la proprietà, che attualmente non è in nostro possesso. Poichè le leggi civili accordano alcune volte gli emolumenti della possessione a quelli ancora, che non hanno la corporal detenzione dei loro beni. Rispetto l'altra considerazione poi enunziata, la possessione naturale importa l'intenzione d'attribuirsi come propria una cosa, che si possiede, ma senza aver alcun titolo legittimo, che dia luogo a credere, ch'essa a noi veramente appartenga. La possessione civile all'incontro oltre l'intenzione è accompagnata da una ragionevole persuasione fondata sopra qualche titolo sufficiente a far credere, che realmente legale patrone taluno è di ciò, che ha acquistato; lo che supponesi ordinariamente in tutti i casi, nei quali le leggi civili favoriscono il possessore (a).

A propriamente parlare non si possiedono, che le corporali cose mobili, e immobili (3). Ma in certa maniera però anche le incorporali

(a) Vedi *Po-
libio l. XII. c.
VII.*

(1) *Denique (ait) ab eo, apud quem res deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, ventrisque nomine in possessor esset, vel cui damni luctu nomine non cavetur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse.* Dig. Lib. VI. T. I. de rei vindicat. leg. o. *Es adipiscimur possessionem animo, & corpore, neque per se animo, neque per se corpore.* Dig. Lib. XLI. T. II. de acquir. vel amitt. poss. Lib. III. §. 1. *Is qui pignori accepit, vel qui pretium rogavit, non tenetur noxali actione: licet enim iusto possident, non tamen opinionis domini possident.* Dig. Lib. IX. T. IV. de noxal. actio. l. 22. Vedile Osserv. del Cujacio Lib. IX. Cap. XXXIII. Questa per altro è una contestazione piuttosto di parole, che reale; gli uni attaccando certa idea alla parola di possesso; gli altri un'altra, siccome anche alla possessione naturale, e civile. Vedi il Dautman leg. Civil. nel l. or. nat. I. P. Lib. III. T. VII: Vedi anche il Tizio nel suo Jus Rom. Ger. e il Tommasio nelle note in Dig. Titu. de acquir. vel amitt. poss.

(2) *Un possesso non forum civilis; sed*

etiam naturalis intelligatur. Dig. Lib. XLI. T. V. pro hered. vel pro possess. Vedilo sopra Cap. VI. §. 12. con la nota.

(3) E' questa una distinzione del Jus Romano: s' intende per cose corporali tutte quelle, che cadono sotto i sensi, e che toccate esser ponno; come un fondo di terra, un abito, un pezzo d'oro, d'argento. Al contrario le incorporali cose non sono sensibili, e non costituiscono, che in un certo diritto, che si ha: tal' è un' eredità, un' obbligazione, un' ipoteca, un usufrutto, una servitù ec. *Corporales ha sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, vestis, aurum, argentum, & denique aliae res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt; sicuti hereditas, usufructus, usus, & obligationes quomodo cuncta.* Inst. Lib. II. T. II. §. 12. Cicerone chiama le prime cose, che esistono realmente; le altre cose, che non esistono, se non nella nostra mente. *Esse ea dico, quae cerni, tangique possunt; ut fundus, & aed, parietem, stillicidium, mancipium, pecuniam, suppellectilem...* Non esse istas

ca

porali cose, e i diritti si possiedono per l'uso, e per il potere, che si ha di servirsene, se si vuole. Così per analogia si possiedono i viglietti d'obbligazione, in vigore dei quali dimandar si può qualche cosa in giudizio a tal uno.

Per essere in possessione d'una cosa, bisogna necessariamente essersi impadronito corporalmente, o da se stesso (1), ovvero per mezzo d'una persona agente in nostro nome, o della cosa medesima, in quanto la natura di essa il permette; o di quello, che è un segno, ovvero un pieggio della stessa, come dell'istromento, in cui vien descritta: in conseguenza, che sia posta in possessione nostra, di maniera che abbiasi facoltà, ed arbitrio di disporne a piacere, e capriccio. Sopra di che avvertire si deve, che se la cosa si trova composta di varj corpi legati, e uniti insieme, egli è bastante d'occuparne una porzione con l'intenzione d'appropriarsi nel medesimo tempo il rimanente, per essere reputato d'averla acquistata il tutto; supposto però, che parte alcuna non v'abbia di quel tal tutto, che afferra sia a un altro patrone. P. E. qualor uno si vuole mettere in possessione d'un fondo, non vi è già bisogno di appostar il piede sopra qualunque gleba di terra componente lo stesso: bastante è, che trasportato siasi sopra quel tal campo, e che sia entrato in qualche parte di esso (2).

Ma se si tratta d'un tutto composto di parti separate, come P. E. d'un armento, e che esse parti si trovino disperse in varj luoghi; in tal caso è d'uopo rendersi padrone distintamente d'ogni una: poichè se tutte in un istesso luogo unite fossero, l'apprensione di una rende possessore legittimo anche dell'altre (3), come appunto se naturalmente fossero state insieme congiunte.

Per quanto alle incorporali cose, se esse sono attaccate a una corporal cosa, della quale il proprietario vogliasi a favor nostro spogliare, e dimettere; dal momento, che si ha preso possesso dell'ultima, si giudica aver conseguito anche la possessione della prima. Che se

le

ea dico, que tangi, demonstrative non possunt; cerni tamen animo, atque intelligi possunt, ut si usufructum, si tutelam, si gentem, si agnationem designas, quarum verum nullum subest quasi corpus; est tamen quedam confirmatio insignita. Et impressa intelligentia, quam notionem voco. Cap. V. Vedi Proba. juris Mood Lib. II. C. III.

(1) *Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. Dig. Lib. VIII. T. I. de servitutib. leg. 25. Vedi Mood da usufruct. Lib. II. Cap. II. Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione; veluti procurator, hospes, amicus: nos possidere videmur. Dig. Lib. XII. T. II. de adquir. vel amitt. pois. Leg. IX.*

(2) *Non utique ita accipiendum est, ut*

qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quavislibet partem ejus suam involare, dum mentis ac cogitatione hoc sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere. Ibidem leg. III. §. 1.

(3) Qui ragiona il nostro Autore sopra principi precarij del jus Romano. Certamente, che se un armento è separato, e disperso in varj luoghi distinti, non si potrebbe impadronire di tutto, prendendo parte del medesimo esistente in un luogo; ma se non è separato, o in luoghi vicini disperso, prendendo parte del medesimo, di tutto l'armento impadronirsi si giudica. Segue il nostro Autore in tutta questa materia Struvio Syntagma juris Civ. exorcj. XLII. §. 16.

le stesse unite sono, e legate a un bene, che sempre in proprietà altrui rimane, se ne riceve, per così dire, l'investitura, qualor si è introdotto nel luogo, sopra del quale P. E. si ha d'avere qualche diritto, o una qualche servitù (1); o allorchè si esercitano attualmente le funzioni, e gli atti, che una sequela sono d'un tal diritto. Rispetto i negativi diritti, si tiene per una presa di possesso il proibire una cosa ad alcuno, o l'opporvi accio non la faccia (2); onde però l'altra parte si rassegni, e acquiesca a quella opposizione, e divieto (2).

Quantunque però ogni apprensione di possesso necessariamente riceverà, che uno s'impadronisca realmente della cosa, o che eserciti rispetto alla stessa gli atti sopra enunziati: le leggi civili con tutto ciò ponno stabilire, che la proprietà passi in tal uno senza il mezzo di tali formalità, o esteriori dimostranze, in maniera che a lui compete una medesima azione contro l'ingiusto detentore, per la consecuzione di quella tal cosa, come appunto se corporalmente l'avesse acquistata, e possessa (6).

Di più siccome per acquistare la proprietà per diritto di primo occupante, sufficiente è, che la cosa sia senza padrone; così nella istessa guisa per trasferire in alcuno una cosa con potere di disporre dopoi a piacere, basta l'avergliela abbandonata in maniera, che a lui solo stia d'impadronirsi della medesima; avvegnachè in niente è più necessario di metter la medesima a lui nelle mani, di quello sia di dover portare la mano d'un cotale alla sua bocca, per essere in diritto di poter dire d'avergli dato a mangiare (7).

§. VIII. Ciò supposto, chiaro è, che la sola convenzione è bastante a trasferire la proprietà considerata, come una semplice qualità morale staccata, e disgiunta dalla possessione (3). Ma qualor l'idea

(2) Vedi Dig. l. xix. T. 1. de action.

(6) Vedi Gron. l. 1. c. vii. §. 25.

(7) Vedi Dig. l. xli. T. 11.

In qual senso le convenzioni bastano per acquistare la proprietà.

(1) *Dare autem (hæres usufructum) intelligitur, si induxerit in fundum legatarius, nunquam passus uti frui.* Dig. Lib. VII. T. 1. de usufructu leg. 3.

(2) Val a dire li diritti, che consistono d'aver jus d'impedire, che certi uni non facciano alcune cose. Come in materia di servitù, se si ha proibito al suo vicino, che non edifichi sopra il suo fondo: o di non fare certe cose, che ci incomodano. Vedi anche in proposito lo stesso Struvio nel luogo citato §. 15.

(3) Ognuno intende in proposito di tal questione il poter morale, o vero sia il diritto di disporre d'una cosa, che ci appartiene; nè credo, che v'abbia persona, che sostenere possa, che per esercitare attualmente un tal diritto vi sia bisogno d'una corporal possessione.

Onde la distinzione del nostro Autore è quasi inutile, accordando anch'io al Barbesrac, che avrebbe fatto meglio senza altri raggiri, e distinzioni a sostenere l'affermativa. Di fatti, anche secondo le massime del jus civile, la possessione una volta stabilita, non si ricerca già per conservar la medesima, una detenzione continua, e l'aver le cose, che si possiedono sempre in mano, o sotto l'occhio: *licet possessio nudo animo adquiri non possit, tamen solo animo retineri possit.* Cod. Lib. VII. T. XXXII. leg. IV. Per qual motivo adunque non si potrà ancor conseguire la proprietà, che è un diritto puramente morale per l'effetto d'un semplice patto, e senza alcuna presa di possesso corporale? Vedi Verner *Elmjur. nat. G. Cap. XIV. §. 40.*

idea della proprietà contiene di più un poter fisico, che ponga in istato di fare attualmente uso d'un tale diritto, bisogna oltre il mutuo accordo, che la cosa stessa sia a lui liberamente consegnata, e rimessa. E tutto ciò non è già di *jus positivo*; ma è una conseguenza delle massime naturali della ragione.

Non si può dire però, che l'alienante avanti la liberazione della cosa conservi qualche diritto di proprietà su la stessa, nè anche imperfetto: perciocchè la liberazione, a parlare precisamente, non è l'ultimo atto della proprietà, ma un semplice abbandono corporale della cosa alienata: siccome un Magistrato dimettendo, e abbandonando la sua carica, non deve dirsi, che eserciti un atto di potere, che la stessa a lui dava. L'accordo adunque conchiuso, val a dire subito, che si ha convenuto di trasferire in alcuno un suo diritto, la cosa a lui da quel momento appartiene, e principia, dirò così a esistere in suo favor, e profitto: onde dipoi relativamente alla medesima cosa non si potrebbe esercitare alcun atto legittimo, di quello in fuori della liberazione, che serve a mettere l'acquistore in possessione di essa; ogni altra disposizione, che se ne facesse, sarebbe di puro fatto, non già di giustizia, e diritto.

Nulla ostante però non è tutto affatto indifferente d'aver la cosa stessa nelle mani, o d'averla consegnata all'acquistatore. Poichè oltre di che nel primo caso chi l'acquista non può servirsi di quella tal cosa ancora: oltre, dissi, se gli viene denegata, gli è d'uopo della forza per mettersi in possesso della medesima. Ed allora egli non solo si trova ridotto a restar privo di essa per qualche tempo, ma se vive in uno stato civile, egli anche corre rischio di perderla per la corruzione, per l'inavvertenza, o per l'ignoranza dei Giudici, che a lui adjudicare la devono: o se vive nella indipendenza dello stato di natura, dovendo decidersi la contesa con la forza, e con l'armi, è sempre in pericolo, per quanto buona sia la sua causa, ed evidente la sua ragione, di rimanere vinto, e soccombente.

Per questo dalle Romane leggi nel contratto d'alienazione avanti; che seguita fosse la tradizione, si dava azione alla consecuzione della cosa: *jur ad rem*, soltanto: al contrario seguita la liberazione, e trasferita la proprietà intiera per un'apprensione possessoria, e corporale, veniva dalle stesse leggi accordata l'azione nella cosa: *jur in re* (1). E' vero che le stesse leggi suppliscono alcune volte al difetto di possessione; come quor concedono azione nella cosa a quello, in cui cade il diritto d'una successione (2); ma in qualunque maniera, e per qual
 si sia

(1) Gl'interpreti del *jus Romano* hanno presa questa distinzione dal *jus Canonico*, e l'applicano poi a ciò che dicono gli antichi Giuriconsulti, che le convenzioni sole non trasferiscono la

proprietà intiera, la tradizione abbisognandovi per tal effetto.

(2) Ma secondo le leggi Romane l'erede non ha la possessione civile avanti d'esserli corporalmente posto in possessione.

fi sia titolo, che si avesse diritto nella cosa, *jus in re*, esse Romane leggi davano sempre a un tal motivo azione reale; all'incontro qualor non competeva, che il diritto alla cosa, *jus ad rem*, per le stesse leggi non si conseguiva, se non l'azione personale (1). E la ragione era, che quando una cosa ha pienamente appartenuto a tal uno, e gli per conseguirla, se viene a perderla, altro far non deve, che seguirla, e ripeterla ovunque la trova, non essendovi d'uopo, perchè riprender la possa, che quel tal, che la tiene nelle mani, abbia seco lui contratta obbligazione di rendergliela. Che se in opposito la cosa alienata non è passata in possessione dell'acquirente, e non sia attaccata

ta

tesse della eredità. *Quum heredes instituti sunt, actus hereditate, omnia quidem jura ad nos transiunt; possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.* Dig. Lib. XLII. T. II. de acquir. rer. posses. Vedi il Cujacio suoi opusculi. Lib. VIII. pag. 307. Per altro gl'Interpreti del jus Romano hanno tolto, come diceva nella nota antecedente, la distinzione del *jus in re*, & *ad rem* dal *jus Canonico*, che l'impiega in proposito del beneficio. *Jus vero quod secundo ad prebendam, non in prebendam hujusmodi comprehendit.* Decret. Lib. III. T. IV. de prebend. & dign. *Quoniam gratiarum rationes sunt non eras ad collationem precessum, & sic per consequens jus in re non prestat, ipsi impetrantibus adquisitum.* T. VII. de concess. prebende. Vedi la differt. del Tommasio intitolata *Philosophia juris de obligat. & actio*. Cap. II. §. 115. Onde concluso un contratto di vendita, gl'Interpreti del jus Romano dicono, che si acquista *jus ad rem* finchè non è deliberata la cosa, val a dir il diritto d'obbligare il venditore a darci la cosa venduta: *jus in re* allora compete, che si ha conseguita la cosa, e che della stessa a mancarne in qualche maniera si viene.

(1) L'azione personale è allora, che si conviene in giudizio una persona, che è obbligata di fare, o di dar qualche cosa in nostro favore in forza d'una obbligazione propria, e particolare, in cui si trova; sia, che volontariamente se l'abbia contratta, come per contratto, per convenzione, per donazione; sia anche per un delitto, come allorchè ci vien in qualche altra maniera invasa, e tolta alcuna cosa. E questa obbligazione è talmente personale, che non si può dirigerla contro un terzo, che possessor legittimo si trovi. P. E. se un mercante dopo avermi venduto un drappo, lo vende a un altro, io non ho al-

Puffendorf Tomo II.

cun diritto di pretendere, che il secondo compratore mi ceda il drappo da lui comperato; ma le leggi Romane mi danno azione contro il venditore per il rimborso del danno, e del pregiudizio, che con ciò mi ha causato. Vedi Dig. Lib. VI. T. II. de Publiciana in rem actione l. 9. §. 4. e Col. Lib. IV. T. XXXIX. de here. vel actio. vendita l. 6. L'azione reale al contrario è allora, che si prende, e indirizza, per così dire, alla cosa medesima, come pienamente di già apparteneteci, di modo che si è in diritto di redimerla dalle mani di chiunque la tiene; e se chi la possiede è tenuto a restituircela, non è già per una obbligazione personale, ma per una generale obbligazione, in cui ciascuno è di restituire l'altrui. Questa specie d'azione si chiama *vindicatio*, o pure semplicemente *petitio*, in vece che l'azione personale è ordinariamente designata col nome di *condictio*. *Omnium autem actionum, quibus inter aliquos de quacumque re apud iudices arbitror queritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, cum quo obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu prodita sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare, aut facere oportere, & alius quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est; movet tamen aliquis de aliqua re controversiam, quo casu prodita actiones in rem sunt, veluti si res corporalem possideat quis, quam Titius suam esse asseruit, possessor autem dominum ejus se esse dicat; appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero condictiones. Institut. Lib. IV. T. VI. §. 1. nelle prime res, non persona convenitur, come dicono li Romani Giuriconsulti. Dig. Lib. XLIX. T. XIV. de jure Fisci. l. 19.*

Bbb

ta, per così dire, alla persona sua, in tal caso esso può unicamente elidere d'esser posto in possesso della medesima, e però egli deve personalmente battere il possessor della stessa, perchè glie la rilasci, e rimetta, siccome è di sua obbligazione, e dovere.

Nel rimanente quantunque secondo la massima comune sia più vantaggioso di possedere la cosa, di quello sia l'aver azione per il conseguimento della medesima: egli è certo con tutto ciò, che le azioni personali aumentano un patrimonio del pari alle azioni reali: siccome le obbligazioni relative alle stesse egualmente lo sminuiscono, che le obbligazioni reali (1); mentre ridicolo si considererebbe colui, che al numero de' suoi beni ascriver volesse quello, che in forza d'una obbligazione perfetta altrui deve, benchè nelle mani corporalmente lo tenga.

Vi ha una Tradizione reale e ve n'ha un'altra finta.

§. X. Bisogna notare in oltre, che vi ha una liberazione, o sia tradizione reale, ed effettiva; e ve n'ha un'altra finta, o, come si dice altrimenti, fatta *brevi manu*, o *longa manu* (2). La liberazione reale, ed effettiva è allora, che si pone attualmente in mano di lui, a cui si aliena, la cosa alienata. La tradizione finta *brevi manu*, ha luogo nelli casi seguenti. 1. Qualor facendo donazione a tal uno dei suoi beni si riserva per qualche tempo l'usufrutto: poichè si reputa, che da quel momento segue la donazione, il donatario sia posto in possessione delli medesimi: al giorno d'oggi si costuma in certe donazioni di consegnar le chiavi della cosa donata al donatario, dopo di che esso le restituisce al donante. 2. Qualor si trasferisce la proprietà d'una cosa a una persona, che della stessa era di già in possessione. 3. Qualor si assegna in proprietà a qualcuno una cosa, ch'egli nelle mani aveva in deposito, in affitto, o ad imprestito (3). 4. Quando si fa pagar da tal uno quel tanto, che si doveva a un terzo: perciocchè è lo stesso, come se io ricevessi quella tal somma, e la pagassi al mio ereditore (4).

La

(1) *Id ei abesse videtur, in quo obligatus est.* Dig. Lib. III. T. V. de negotiis gestis leg. 28. Onde un uomo, che ha mille Scudi, e ne ha altrettanti di debito, non possiede nulla, e se deve più di quello ha, ei tiene manco di nulla.

(2) Qui l'Autore imbroglia, e chiarirlo, mentre primo lascia in penna la spiegazione della tradizione attuale. Inoltre confonde la tradizione fatta *brevi manu*, e *longa manu*, volendo finta la prima, quando dalli interpreti del jus civile tanto quella *brevi manu*, quanto quella *longa manu* fatta, finto tradizioni promiscuamente si chiamano. Inclino a credere, che manchi per inavvertenza qualche cosa al testo. Supplito però nella

maniera, che l'ho io, non mi pare, che manchi di nulla, ma anzi, che compito sia, e perfetto. Vedi su tal distinzione lo Struvio Syntag. jur. civ. exercitat. XLI. §. 57. Vedi anche Dig. Lib. XXIII. T. III. de jure dotium, leg. 43.

(3) *Si rem meam possideas, & rem velim tuam esse, fiet tua, quamvis possessio apud me non fuerit.* Dig. Lib. XLI. T. I. Vedi Dig. Lib. XXIV. T. I. de donat. inter vir. & uxor.

(4) *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo usufructum ejus retinuerit: etiam si stipulatus non fuerit, eam continua tradidisse creditur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio.* Cod. Lib. VIII. T. LIV.

La tradizione si fa per mano lunga, allorchè non si mette già immediatamente la cosa in mano di quel tale, in cui trasferire si vuole il dominio, e la proprietà della medesima; ma si contenta di mostrarla, o da presso, o da lungi (1). Poichè in tal caso, per quanto sta a noi, ad esso se l'abbandona, ed assegna nel presentargliela, sicchè a lui spetta, e tocca solo di prenderla, e conseguirla (a). Si riduce a quella sorta di tradizione la pratica usitata di rimettere (2) nelle mani dell'acquirente qualche segno della tradizione medesima, come le chiavi, o un qualche altro istromento, che serve a custodire, e chiudere la cosa alienata (3).

(a) Vedi Ser-
vius Syntagma
jur. civ. exerc.
XL. §. 57.

Quanto poi alle Medaglie, o altri simili presenti, che al popolo gittar si sogliono in varj paesi, tradizioni finte non si hanno da dire, ma reali; essendo queste spezie di donazioni indeterminate, onde ciascuno di quella moltitudine, a cui si spandono, prendendo gli stessi presenti il primo, se ne impadronisca (4). Alcune volte si gittano dei semplici segni, affine che quelli che li presenteranno a un tal deputato, ricevano ciò, che significano, e contengono. Così Tito faceva ne' giuochi, ch'era solito dare al popolo, lanciar dall'alto certe bolle, su cui scritte stavano varie cose, come cavalli, vivande, armi, vesti, danari ec. le quali prese dal popolo portavansi al distributore, che ben subito quel tanto, che su le stesse indicato trovava, puntualmente soddisfaceva (b), e pagava.

(b) Zonara l.
XI. C. VIII.

CA-

T. LIV. de donat. XXVIII. *Intendunt autem sine traditione, nuda voluntas domino sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi non tradiderim; eo tamen quod pactor eam ex causa emptio- nis apud te esse, tuum officio.* Ibid. leg. 9. §. 5. *Veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, postea aut vendideris tibi, aut donaveris, aut dotis nomine dederis.* Instit. Lib. II. T. I. de re div.

(1) Quando si conta ad alcuno del danaro sopra una tavola. *Pecuniam, quam mihi debet, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere se iubeam: efficitur, ut & tu statim libereris, & mea esse incipias.* Nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei possessio detineretur, acquisita mihi, & quodammodo nuda longa tradita existimanda est. Dig. Lib. XLVI. T. III. de solution. & liberat. l. LXXIX. *Modo fa vedere sua probabilia juris* Lib. II. Cap. VI. che la presenza della cosa non è sempre necessaria pel jus Roma-

no, perchè si reputi veramente deliberata all'acquirente.

(2) Se P. E. quel tale, che mi ha venduto un campo, me lo mostra da una torre della sua casa, dichiarando nel medesimo tempo, che me lo rimette, e delibera, è una istessa cosa, come se mi fossi portato sul luogo, e che avessi posto il piede in quel fondo. *Auc si vicinum mihi fundum mercatum vendidit in torre demonstrat, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere capi, quam si pedem finibus intulisset.* Dig. Lib. XLI. T. II. de acquir. vel amitt. possess. l. 1.

(3) Item si quis merces in barreo repositas vendideris, simulque claves barrei tradideris emptori, transierit proprietatem mercium ad emptorem. Dig. Lib. XLI. T. I. de acquir. rer. poss.

(4) Cum consules & pratores missilia jactant in vulgus ... quia volunt quod quisque acciperet, ejus esse, statim cum dominum efficiunt. Instit. Lib. II. T. I. de rer. div. §. 45.

CAPITOLO X.

De' Testamenti.

Differenzia specie di acquisizioni derivate.

Esame della definizione, che fa Grozio del Testamento.

(a) Groz. l. 11. c. 11. §. 14.

§. I. **L**E acquisizioni derivate si fanno, o in caso di morte, o tra i vivi, e in ambidue questi casi diversi le cose passano da una persona all'altra, o per una volontà espressa dell'antico proprietario, o in forza della disposizione (1) delle leggi (2).

§. II. La maniera più ordinaria di trasferire in altrui la proprietà de' suoi beni in caso di morte, (giacchè quelle, che in vita si praticano, spiegate abbiamo qui sopra) per mezzo di una volontà espressa, è il Testamento: di cui è d'uopo qui esaminare con qualche precisione la natura, e l'origine. Grozio lo definisce (a): *una alienazione, che si fa dei propri beni in caso di morte; riservandosi però oltre la possessione, e il pieno godimento delle cose alienate, il potere di rievocare l'alienazione stessa, e di disporre altrimenti delli medesimi beni suoi*. Ma questa definizione non pare, che quadri, e convenga al preciso; perciocchè non si può riguardare il Testamento, come un' alienazione, a prendere questa parola nel suo vero senso, e proprio; nè

(1) Il Tizio osserv. in Puf. CCC. fa quest'altra divisione delle acquisizioni derivate 1. rapporto alla legge, in forza della quale la proprietà è trasportata in altrui, si possono dividere le acquisizioni in naturali, civili, e miste. Le acquisizioni naturali sono quelle, che si fanno in relazione delle massime naturali sole, val a dir, che dipendono unicamente dal consenso delle parti. Così appunto si acquista in forza di tutte le convenzioni, rispetto le quali il jus civile lascia a ciascuno una piena libertà, ed arbitrio. Le acquisizioni civili sono quelle, che trasportano la proprietà in altrui senza il consenso del proprietario. La principal maniera d'acquistare in tale rapporto, è quella, che si fa per diritto di prescrizione relativamente almeno al tempo limitato da poter prescrivere. Vedi sotto Cap. XII. §. 1. Le acquisizioni miste sono quelle, che si fanno per consenso delle parti, ma che però vengono anche modificate, e dirette dalla legge civile, di modo che se si neglige d'uniformarsi a questi regolamenti, l'atto può venir annullato. Così appunto s'acquista per testamento, o per un contratto, qualor le leggi dello Stato prescrivono certe regole, e formalità a una tale specie d'atti. 2. Queste

tre specie d'acquisizioni, possono essere considerate, o rapporto al tempo, in cui si fanno, o rapporto alla cosa, che si acquista. Rapporto alla cosa, sono univeriali, o particolari, secondo che si conseguono, o tutti i beni d'una persona, o solamente qualche porzione delli medesimi. Rapporto al tempo, o esse hanno luogo in caso di morte, ovvero hanno il loro effetto anche tra vivi. La prima specie comprende il Testamento, le donazioni a causa di morte, di cui in questo Capo si tratta. L'altra comprende ogni contratto, e ogni atto, in cui entra qualche alienazione; e a questa specie convien ridurre anche le donazioni tra vivi, le quali il nostro Autore traslascia senza ragione, onde vi si dovrà supplir a suo luogo. Per altro questa è una divisione, non può negarsi, precisa, ma troppo minuta, e scolastica, e in conseguenza imbrogliante alquanto. Onde nel testo abbiamo creduto conveniente di lasciar quella semplice, quantunque non così precisa, del nostro Autore.

(a) *Quod alterius fuit, id ut meum fiat, necesse est aliquod intercedere*. Varro de re rustic. Lib. II. Cap. I. Passo, che l'Autor cita nel testo.

nè per un atto, in vigore del quale a favore altrui dei proprj beni si dimette, e spoglia. Mentre ogni alienazione suppone due persone esistenti, qualor nasce l'atto del trasporto della proprietà; di maniera, che si può dire dopo il compimento di quel tal atto, che la cosa alienata più non appartiene a quello, che l'ha trasferita nell'altro. Ora fin che vive il Testatore, esso conserva un pieno diritto sopra tutti i suoi beni senza diminuzione alcuna; in conseguenza non è da dirsi, che alieni porzione alcuna degli stessi. In oltre subito, ch'egli more, perde ogni diritto, che aveva in tempo di vita; ed ei allor passa per un essere, che più non esiste: sicchè l'alienazione non si fa nè pur allora, poichè non si potrebbe dire, che in tal tempo appartenga cosa alcuna, o non appartenga al defunto (1).

In vano pretendere si potrebbe, che l'alienazione si faccia nel tempo, in cui vien segnato il Testamento, quantunque non debba aver il suo effetto, che dopo la morte del Testatore; mentre con ciò non si schiva la difficoltà, per quello, che ogni alienazione ricerca il concorso di due volontà, che s'uniscano in certa maniera con un mutuo consenso, val a dire, la volontà di quello, nel quale la proprietà d'una cosa si trasporta, e dell'altro, che la trasporta. Ora ordinariamente quello, che viene istituito erede, non fa niente di tale istituzione, se non allora, che si fa l'apertura del Testamento dopo la morte del Testatore, e gli è permesso ancora di rinunziare a quella tal successione. Di più un erede testamentario non principiando ad avere qualche diritto sopra di quella data eredità, se non dopo la morte del Testatore, da ciò ne siegue, che non si può dire, che esso avesse alcun titolo di diritto, il di cui effetto sospeso fosse fino alla morte del Testatore medesimo. In fine in ogni alienazione senza eccettuarne nè anche quelle, che rinvocare si ponno, egli è importante, e indispensabile, che chi aliena non possa riprendere, e rinvocare il diritto, ch'egli in altrui trasferisce; altrimenti non sarebbe già un atto di vera alienazione, ma una semplice dichiarazione della

(1) Il Barbeirac pretende qui, che quanto dice l'Autore null'altro provi, se non che in un Testamento l'alienazione non è pura, e semplice, e irrevocabile. Ma con tutto ciò, egli dice, non resta già, che non si possa considerare il Testamento, come una specie d'alienazione imperfetta, che può divenir perfetta, e che dà all'erede un vero diritto, quantunque soggetto a non aver il suo effetto. Queste sono tutte contraddizioni palmari, siccome saremo vedete nella nota prima del Parag. VI. lo stesso potrebbesi dire d'una alienazione possibile, che da qui a tre quattro anni si potrà effettuare d'una cosa, che mi

appartenga, val a dir, che sia una specie d'alienazione. Di fatti se io scrivo sopra una carta di voler fare una simile alienazione da qui a 6. anni al tale, sarebbe lo stesso caso di quello del Testamento figurato. E pure chi si penserebbe mai di sostenere, che questa fosse nè pure una specie d'alienazione? Il fatto è, che *ambulatoria est bonorum voluntas usque ad supremum visa exitum*. Dig. Lib. XXXIV. T. IV. de adim. vel transf. leg. l. 4. Onde voler far operare un effetto a questa volontà, il quale non che non ha prodotto, ma nè pur ha fatto di produrre, altro non è, che un voler far detrivare dall'alto i gamberi.

della volontà presente, che niuna necessità imporrebbe di non mutar sentimento, e in conseguenza nessun diritto, nè obbligazione produrrebbe (a).

(a) Vedi qui
sopra l. 111. c.
v. §. 5.

Tale è appunto la natura del Testamento, poichè esso non dà all'erede avanti la morte del Testatore ragione alcuna di poter pretendere la eredità dello stesso, ritenendo egli il Testatore non solamente il diritto intiero di godere de' propri beni, ma la proprietà vera, e perfetta. Prova di ciò è, che può escludere gli eredi, che instituiti aveva dalla successione sua, e che dopo il Testamento egli rimane ancora padrone d'alienar i suoi beni, giusto come era avanti il medesimo. All'incontro le alienazioni, che anche rievocabili sono, suppongono sempre qualche evento, o condizione indipendente dall'arbitrio, e capriccio di quello, che aliena, la quale è sola atta a farla stornare, e andar a monte.

Definizione più
esatta del Te-
stamento.

§. III. Si può perciò definire il Testamento, per mio avviso in una maniera più semplice, e più conforme ai sentimenti delli Romani Giurisconsulti: val a dire *una dichiarazione della volontà nostra circa quelli, che succeder devono nei nostri beni, dopo che saremo morti, la quale dichiarazione avanti la morte stessa può essere cangiata, e rievocata, come pare, e piace, poichè avanti il suddetto caso di morte non dà diritto alcuno a persona* (1). Sopra di che però avvertire si deve, che la legge della umanità proibisce di divertirsi a pascere gli altri di false speranze, e di burlarsi di loro col fargli credere falsamente, che gli abbiamo scielti per nostri eredi (b). Ma non saprei nulla ostante disapprovar quanto ha lasciato scritto un antico Romano (2). *Che alcune volte è un tratto di prudenza d'ingannar quelli, che ci blandiscono, e assediano per carpire l'eredità nostra* (3).

(b) Vedi Val-
ler. Max. l. vii.
c. viii. §. 5.

Se il potere di
far Testamento
sia di jus natu-
rale.

§. IV. Gli eruditi disputano tra loro sopra ciò; se il poter di Testare sia fondato nel jus naturale, o pure nel jus positivo solo. E la quistione non consiste già di sapere, se per il jus naturale vi sia obbligazione di far Testamento; poichè ciascuno in tal proposito ha una piena, e intiera libertà: se non se che alcune volte per il ben della pace, e per ovviare le querele, e le contese, può esser utile, importante, e necessario di disporre dei proprj beni (c). Ma quì si cer-

(c) Vedi Ista-
ja XXXV. l. §. 1.

ca:

(1) *Testamentum est voluntatis nostra juxta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* Dig. Lib. XXVIII. T. I. *ambulatoria est hominum voluntas usque ad supremum vite exitum.* Lib. XXXIV. T. IV. de adim. vel transf. leg.

(2) Vedi in proposito la Brujere caract. de ce Siec. nel Cap. XIV. de quelques usages. Egli è vero, così principia, che vi hanno degli uomini, di cui dir si puote, che la morte fissa meno l'ultima volontà, che non toglie con

la vita l'irresoluzione, e l'inquietudine. Vedi anche il Tommasio nella sua Dissert. de captatoris institutionibus. E Bynkershoek nel suo ultimo titolo de' suoi opuscoli stampati l'anno 1719.

(3) *Alii contra hoc ipsum laudibus ferunt, quod (Domitius Tullus, quam se captandorum praeiussit) sic frustratus improbas spes hominum: quos sic decipere pro moribus temporum prudentia est.* Plin. Ep. XVIII.

ca: se posta la proprietà dei beni, un proprietario, come tale, abbia diritto di far Testamento in maniera, che questa sua disposizione debba essere esattamente eseguita in forza del jus naturale solo; o pure se questo diritto venga unicamente da qualche legge positiva.

Grozio sostiene (a), che il jus civile può regolare la maniera, e le (a) l. 11. c. formalità dei Testamenti, come appunto può modificare, e circoscrivere qualunque altro atto dei Cittadini; ma che il fondo medesimo del Testamento partecipa assai, e dipende dal diritto della proprietà, il quale una volta stabilito, conveniente è il dirlo di jus naturale. Cioè a dire, che il potere, che si ha di disporre validamente de' proprj beni pel Testamento, proviene da quel jus delle genti, che li Romani Giuriconsulti chiamano primitivo (1.); ma che se poi non è permesso il disporne, se non in tale forma, e maniera, tutto ciò viene dal jus civile. Questo sentimento del Grozio non è senza difficoltà; perciocchè le cose, che entrano in proprietà non servono agli uomini se non in tanto, che vivi sono, li morti più parte alcuna non avendo agli affari di questo mondo; egli non appar necessario, che lo stabilimento della proprietà si stendesse infino a dare al proprietario il potere di sciogliersi in morendo il successore nei proprj beni. Sufficiente era a un tal uopo, che ciascuno dispor potesse di sue facoltà fin che aveva vita, lasciando poi la cura di queste a quelli, che a lui sopravvivevano. E tutto ciò rendesi più probabile, per quello, che sembra facile, e naturale di riflettere, che l'ultima volontà sua trasgredita esser poteva impunemente, se non s'accordavano li superstiti, ed impegnavano ad eseguirla. Di fatti si rileva, che nella più rimota antichità usavasi di far giurare li congiunti di adempire quegli ordini, che loro da chi era per morire venivano ingiunti (b), e lasciati: poichè fin d'allora capivasi, che i viventi erano in un pieno arbitrio di trasgredire, e trascurare le volontà dei defunti. (b) Vedi Grozio l. 1. c. 11. §. 3.

Con tutto ciò riprendendo la cosa più da lontano, io dico, che come il diritto, che ciascun ha di attendere, e giovare alla sua propria conservazione, riguarda non solamente il presente, ma ancor il fu-

(1) Anche qui il Barbeirac trova della difficoltà in ciò, che dice l'Autor nostro, poichè esso Barbeirac sostiene, che non sono altrimenti li Giuriconsulti Romani, che distinguono il jus delle genti in primivo, e secondario, ma solo i suoi Interpreti; quando sta espressa chiara una tal distinzione nell'istituta Lib. I. T. II. §. 1. Il jus primivo delle genti è quello, che naturale anche si dice. *Omnes homines partim suo jure, partim communium omnium hominum utuntur.* Dig. Lib. I. T. I. de jure & jure l. 9. Il diritto natural secondario essendo lo stesso col primario delle genti; il primo

naturale, quello comune essendo anche agli altri animali quanto alle azioni, e ai movimenti, che ha in mira. Vedi Lib. II. Cap. III. §. 23. ove anch' egli il Barbeirac riconosce una tal distinzione dietro al Nood suoi com. in Dig. Lib. I. Cap. I. Il secondario delle genti è quello poi per cui comunicavano i Romani con gli altri Popoli. Vedi Lib. II. Cap. III. §. 23. a differenza del jus civile, ch'era il proprio loro, e di ciascuna Città particolare. Onde mal a proposito si mette qui in sul critico il commentator suddetto.

fururo, inquanto almeno il permette la fragilità, e la breve durata della vita nostra; non bastava già per la felicità, e il riposo del genere umano d'introdurre un diritto di proprietà, che fosse circoscritto all'uso presente, e momentaneo: conveniva in oltre, che la proprietà potesse assicurare il possesso, e il godimento pieno dei beni suoi anche pel tempo avvenire. Di più ciascuno essendo obbligato ad aver cura di quelli, che uniti li sono di sangue, e parentela, e ciascuno altresì sperando di perpetuare la sua famiglia, e discesa all'infinito: si ha creduto, che per il bene della pace, e l'avvantaggio universale della società non fosse da racchiuderli l'effetto della proprietà in un certo ristretto termine, e limitato; lo che avrebbe cagionato pari torbidi, e sconcerti alla comunità primitiva: ma anzi che darvisi dovesse una estesa, e una durazione illimitata, e come infinita; di maniera che passar potesse successivamente dagli uni negli altri, e in certa maniera perpetuarsi per il trasporto, che li particolari ne facessero in chi loro pareva, e piaceva. Onde nell'indipendenza dello stato di natura ciascuno conserva, o trasmette in altrui ad arbitrio la proprietà di ciò, ch'egli possiede. Ma nelle società civili, in cui ogni membro è mantenuto nel godimento pacifico dei propri beni per le forze riunite di tutto il corpo; si regola, e limita un tal diritto, d'ordinario in maniere diverse, secondo l'interesse, e il vantaggio, che qualunque stato particolare sembra esigere (1).

In qual maniera si disponeva dei propri beni nelle più antiche tempi.

§. V. Non si potrebbe adunque ragionevolmente sostenere, che vi abbia qualche cosa di contrario al jus naturale nel poter disporre dei propri beni in tanto, che ancor degli stessi si è patrone, a condizione, che l'effetto d'una tale disposizione non abbia luogo, se non allora che non si farà più al caso di possederli. Ma dall'altra parte non veggio nulla, che mi persuada, che tutto ciò derivi dalla natura della proprietà sola. Tutto quello proviene da un tal diritto, egli è, che quando tra vivi si trasferisce in alcuno il diritto, che si aveva sopra una cosa, questo diritto purchè accettato, non si estingue già con la persona, che more, poichè attaccato era al sopravvivente

te

(1) Qui il nostro Autore disapprova, come assurdo, e contrario al testo espresso dell'Ecclesiastico XI. 19. Lu. XII. 20. il sentimento d'un moderno Autore, qual è Leibnizio, che nel suo *methodus jurisprudentie*, sostiene pag. sop. che pel jus naturale solo senza l'autorità delle leggi civili, li Testamenti di niun effetto farebbono, se l'anime nostre non fossero immortali: ma aggiunge egli, come li morti vivono infallibilmente, essi rimangono per sempre patroni dei propri beni, di modo che gli eredi, che lasciano, devono riguardarli, come pro-

curatori d'un affare, in cui hanno interesse; *procuratores in rem suam*. Con ragione il Mullero nella sua *Dissertazione de testamento licito*. scarta questa opinione, come senza alcun fondamento avanzata; derivante, egli dice, da ciò, che Leibnizio troppo Platonico era, seguendo le idee del qual Filosofo credeva, che li morti non solo vedessero quanto in questa vita si fa dai suoi posteri, ma vi s'interessassero in oltre, come appunto se viventi fossero; si cita in prova di ciò il Lib. XI. delle leggi di Platone.

te, e non al defunto. Ora la causa, e l'effetto separatamente esistendo l'una dall'altro, la distruzione della prima, non porta seco già sempre la distruzione dell'ultimo.

Per questa ragione niente ostar può, che avanti di morire non si trasferisca in altrui la proprietà dei suoi beni, in riservandosi nulla di meno qualche diritto sopra gli stessi nel rimanente della sua vita. Così agli antichi, e più remoti tempi qualor un padre di famiglia si sentiva presso al suo fine, disponeva dei proprj beni; ma in maniera che dichiarando con la viva voce la volontà sua ai figli intorno a lui reuniti, essi intieramente vi si rassegnavano, e venivano in certa maniera, per una specie di tacita convenzione, ad assentirla, e a raffermarla; ond'è, che da quel momento quasi posti erano in possesso di quanto assegnato loro era, così la proprietà da vivente in vivente trapassando. E vi ha luogo a credere, che la maniera frugale, e semplice, in cui gli uomini d'allora vivevano, impedisse, che non morissero di subita morte, e violenta, ma che l'umido radicale a poco a poco consumandosi, in una specie di languore cadendo, che l'uso libero della ragione lasciavagli, i giorni loro finissero. Bella consolazione in vero di poter disporre in tal guisa del proprio in su gli estremi del vivere (1)! E riconoscer conviene, che l'ultima volontà d'una persona, che muore d'un gran peso esser deve, onde inviolabilmente si abbia ad eseguire (2).

§. VI.

(1) Anche qui il Barbeirac censura l'Autor nostro in tal guisa. Il defunto non poteva trasferire maggior diritto nel sopravvivate di quello egli aveva; e questa una massima incontrastabile. Così supposto, che un proprietario non abbia diritto, come tale di disporre dei proprj beni, se non durante la sua vita, quel tale, in cui gli trasferisce tra vivi, non acquisterà un maggior diritto su li medesimi, cioè, oltre la vita del trasferente: io non lo veder, che v'abbia modo d'eludere la conseguenza: così si applaude il Barbeirac. Ma io li rispondo ch'egli confonde bruttamente il diritto di far passare la proprietà, col diritto di posseder la medesima già stabilita; il diritto di far passar la proprietà oltre la vita non può estenderli, mentre *omnia solvitur morti*; ma il diritto di posseder la medesima si può assegnare e stendere, anzi si debbe, oltre la propria vita; poichè altrimenti non farebbe un trasporto di proprietà piena, ma soltanto temporaria. E purchè s'abbia diritto a un atto nell'attualità, che si forma, non v'ha bisogno, che un tal diritto più avanti passi, e s'allunghi; in

quel tale spirando dal momento, che lo trasferisce in altrui, che tutto intiero lo acquista, e riceve.

(2) Vedi Genesi XV. c. 3. ove Abramo manifesta il disegno, che aveva d'istituir Elizer suo erede sol tanto, lo che fa creder usitato il costume in allora dall'Autor, enunziato. *Es in more civitatis, & in legibus positum est, ut quotiens fieri potuerit, defunctorum Testamentum fieret, idque non mediocri ratione: neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioquin potest grave visceri etiam ipsum paritumum, si non integram legem habet, & cum omne jus nobis in id permittatur viventibus, auferatur morientibus.* Quintil. Declam. CCCVIII. in princ. E' un costume fondato sopra le leggi, che si adempisca al possibile il Testamento del defunto. E una tal pratica è assai ragionevole; poichè non vi ha altra consolazione nella morte, che di poter estendere la propria volontà fin dopo la medesima; altrimenti gravosi sarebbonci i nostri beni, se non ci fosse lecito di disporne a piacere in morte, siccome abbiamo fatto in vita. Vedi anche un passo di Sta-

Ccc zio

In qual senso il
Testamento è di
jus naturale, e
di jus positivum.

§. VI. Ma qui si tratta sopra tutto dei Testamenti propriamente così detti, per mezzo dei quali si dispone dei suoi beni in riserbando la facoltà di cangiar sentimento fino all'ultimo sospiro della vita: non acquistando l'erede sopra una tal successione diritto di sorte, se non dopo la morte del Testatore. Con molta ragione da quasi tutti i popoli inciviliti è stata preferita questa maniera di disporre dei propri beni, alla distribuzione sopra enunziata. Perciocchè da una parte gli uomini muojono, o di subitanea morte, o lontani dalli congiunti suoi; onde il tempo, e il comodo non hanno d'ispiagare l'ultima volontà loro: dall'altra parte accade sovente, che dopo esser stato agli estremi della vita, si rivivene, e rivive. E però è assai più ragionevole, e utile all'universale, che ciascuno perduri nella proprietà piena dei suoi beni, finchè sta in vita: conservandosi così immancabile la sussistenza, e tenendosi in libertà di poter privare della successione sua quel tale, che indegno si rende di conseguirla. Oltre di che è più conveniente di compiere un atto di tanta importanza a bell'agio, e con la mente libera, e sana, di quello sia negli eccessi d'un male violento, o nelle estreme ore dell'agonia con l'anima stupida, e dal male turbata. Tutte queste ragioni adunque hanno fatto preporre universalmente questa maniera di Testare alla verbale dichiarazione sopra esposta (1). Ma non si può dire già perciò, ch'essa derivi dal jus naturale del tutto.

Io convengo però, che generalmente il dispor de' suoi beni in tempo di morte, è dal jus naturale in certa maniera persuaso, e suggerito; ma non mi posso indurre ad accordare poi, che la disposizione Testamentaria, vala dir, revocabile, che non dà all'erede diritto, se non dopo la morte del Testatore, e a cui l'erede non presta il suo assenso, e d'altre formalità accompagnata, sia provengente dallo stesso jus naturale; tanto manco poi, che venga in conseguenza della proprietà dei beni. Poichè quantunque una generale, e tacita approvazione presunta, o convenzione, che vogliam dirla, degli uomini *suadente ratione*, abbia ridotto l'effetto della proprietà fino al poter di disporne in caso di morte; sicchè in tale stato il proprietario può cedere un simil diritto a chi vuole: con tutto ciò una totale disposizione non si può dir, che derivi dallo stabilimento della proprietà istessa, siccome non si può dire nè anche, che le altre circostanze,

zio Lib. IV. Syl. VII. vers. 33. Vedi anche Pindaro Olympi. Ode X. vers. 106. passo, che l'Autore citava allora

Ἐταί πλῆτος ὁ λα-
κὼν ποίμια ἱτακτὸν, ἀλότρισον
Θιόδοτος συγγραμματος.

(1) Vedi Lib. III. Cap. VIII. §. 4.

Vedi anche il Tommasio nella citata Dissertazione de *captatoris institutione*. §. 10. ove si troveranno assai cose curiose circa le precauzioni, che li Romani prendevano per impedire, che non si facesse il contenuto del lor Testamento. Per altro in questo paragrafo ho dovuto raddrizzare l'Autore, che confuso, e trascurato era del tutto.

stanze, che la stessa accompagnano, e che l'usitato Testamento formano, non sieno di *jus positivo* (1); massime che il concorso contemporaneo del consenso del Testante, e dell'erede, che sempre in qualunque trasporto di diritto necessario si giudica, secondo le regole del naturale *jus*, non v'interviene (2).

§. VII.

(1) Non è già, che secondo la natura sia, e conveniente praticare quanto la Bruyere gentilmente dice facendo il carattere d'un tale incoostante nel luogo sopra citato: che un dispetto, intanto che vive, lo fa testare; il rappacifico, straccia la minuta, eccola in pezzi, e resta senza Testamento nel suo guardaroba, ma l'almanacco, che ha su la tavola ne conta il numero cogli anni.

(2) Il Barbeirac sostiene, che il diritto di testare dalla proprietà proviene. Sono sue parole: il nostro Autore, cioè il Puffendorf, mi sembra, che trovi della difficoltà, dove non ve n'ha di fatti. Esistito è questo delle false idee, ch'egli si ha formate su la natura della proprietà, per le quali senza proposito ha abbantonnato l'opinione del Grozio. Io dico adunque, che dalla proprietà il diritto di testare evidentemente deriva, indipendentemente da qualunque tacita convenzione o dalla attuale possessione, come vuole il Bynkershoek nel Lib. II. Cap. II. delle sue osserv. 1. Perché questa proprietà stabilita su senza limiti di tempo, val a dire, che in appropriandosi una tal cosa per diritto di primo occupante, alcuno non si esprime di volerli appropriare quella tal cosa per tal tempo solo, o finché viveva: dunque, che incompatibilità vi avrà, che nel morire tal uno non stabilisca in sua vece un altro, che vi abbia a succedere? 2. Perché ordinariamente le sostanze d'un uomo fruttano sono della sua industria, delle sue fatiche, o almeno della sua diligenza, ed attenzione, con la quale le ha conservate, e migliorate. E non farà perciò ragionevole, che dispona non possa anche morendo, se oltre la proprietà ha sopra le stesse tanti altri titoli? 3. In difetto si vedrebbero nascere un mondo di sconcerti, di contese, e guerre tra gli uomini. Onde non è ragionevole l'ovviare a queste col lasciare l'intera disposizione al proprietario degli suoi beni anche morendo? Nè fa obbietto quello, che dice Bynkershoek; che la terra è destinata all'uso di tutti gli uomini di tutti i secoli, e che ciascuno di generazione in generazione de-

ve avere di che intrattenersi, di che accomodarsi, mentre purché nel sepolcro il defunto seco non li porti, restan questi all'uso degli uomini, e all'uso di quelli, che vi hanno più di ragione, disposti ordinariamente dal proprietario a favore di coloro che per la comunanza del sangue qualche ombra di diritto, anche il proprietario vivente, sopra quelli tenevano. Nè è già necessaria l'accettazione di quello, in favor del quale de' suoi beni si ha disposto, per rendere legittimo, e giuridico un tale trasporto. Poiché quantunque l'Autor nostro asserisca, che a compimento di un simil trasporto di diritto vi è d'uopo dell'unione della volontà del trasferente, e di quella dell'accettante per un mutuo consenso: nulla offante in sostenendo ciò, esso non bene s'accorda con sè medesimo: perciocché egli ha riconosciuto quel sopra Lib. III. Cap. X. §. 4. che una donazione è valida, quantunque il donatore sia morto avanti, che la stessa sia stata accettata dal donatario, se quello, che doveva enunziarla, non è, che un semplice messo, e portatore della volontà d'un terzo. Fin qui il Barbeirac.

Ma in tal caso si risponde, che il consenso del donante, e la volontà sua nella bocca del portatore, e nell'atto della stessa viva mantenersi si suppone; sicché per un tal mezzo la volontà del donante con quella dell'accettante, quantunque il primo morto sia, unirsi nello stesso tempo insieme si giudicano, stante che per parte del donante la notificazione d'un tale atto era stata ordinata, e compiuta. S'aggiunga di più, che la donazione sempre essere avvantaggiosa per il donatario si reputa; onde la volontà sua benché non attualmente esistente vi si può supporre. E poi esso riferisce l'opinione del Grozio. Tutto ciò sia detto rispetto all'obbiezione ultima della donazione. Quanto poi alla principale questione; io dico, che né la natura della proprietà, né la ragione, per la quale è stata introdotta, importano, o contengono la disposizione in tempo di morte, e testamentaria. Avvegnaché la natura della proprietà comprende due

Ccc a cose,

Un erede può in coscienza raccogliere una eredità in lui caduta in forza d'un Testamento mancante di qualche formalità, se ninno però vi s'oppone.

§. VII. Ora egli è importante d'esaminare quì due quistioni affai dibattute: l'una di queste si è: se quello che è stato istituito erede per mezzo d'un Testamento, il quale manchi di qualche formalità, che il jus civile prescrive, possa in coscienza raccogliere la successione; l'altra: se quegli che succeder deve *ab intestato*, possa far andar a monte in coscienza, e dichiarar nullo un tal Testamento, quantunque esso sappia di certo, che il Testatore ha voluto veramente far passar li suoi beni nell'erede istituito.

Vi

cose: una l'attual possesso, o apprensione, o sia il diritto alla stessa; l'altra la facoltà d'escludere tutti gli altri, anche secondo il Barbeirac, dall'invasione della cosa di giurisdizione sua fatta per un tal titolo. Cosicchè se lo stesso li vien tocco d'alcuno, esso proprietario possa difenderlo con la forza, e dar mano all'armi, mettendosi in istato di guerra con quel tale inolente. Ma nè la possessione, nè la preservazione, fu cui l'essenza della proprietà sta appoggiata, mantener si può da un morto; anzi che abbia per sé l'una, e l'altra un defunto, mi accorderà ciascuno; mentre *moris omnia solvit*, e tutto quello in questo mondo si possedeva, con la morte si perde, e abbandona. Onde se non perdura il titolo della proprietà in un morto, come potrássi dallo stesso disporre? Rispondono, che è vero, che non ha il titolo della proprietà il morto, ma l'ha ben avuto al tempo della disposizione, lo che è bastante. Ma tutto ciò, io replico, è appunto come s'io disponessi ora d'una cosa, che ho nelle mani, e possiedo a giusto titolo, per allora quando avrò perduto un tal titolo, come per allora quando la stessa cosa avrà venduta, donata, alienata, e che so io. Sicchè chiaro apparisce dal fin qui detto, che la natura della proprietà nè patisce, nè contiene la facoltà di poter disporre di essa in tempi di morte.

(4) c. 24. §. 2.
ultimo di questo libro.

2. Ho detto, che la ragione, per cui questa proprietà è stata introdotta non soffre, e include la disposizione testamentaria; perciocchè è stato accordarlo, anzi suggerirlo dalla ragione, gran ministra del Creatore, agli uomini d'introdurre la proprietà dei beni a solo motivo, che meglio alle indigenze loro provveder potessero, e la sussistenza del proprio individuo con più sicuri alimenti accertassero. Ma di nutrimento, e di mantenimento in niente abbisognano gli uomini dopo la morte loro, che d'altro cibo di là viver devono. Onde come questa proprietà allungare di là della

morte loro potrássi, se la ragione, per cui è stata stabilita, non vi milita più, più non compete? E se non milita più la ragione, per cui è stata introdotta dopo la morte, in qual maniera, e con qual ragione si potrà dir, che rimanga a un morto il diritto di questa? E se più non rimane a un morto il diritto di questa, come potrà la stessa in altri trasferire, in forza di questa pretendendosi passare a un atto non competentegli, qual è la disposizione dei beni non suoi?

Sicchè chiaro apparisce per tutto ciò, che più ragionevole è affai il dire col Puffendorf, che il diritto di poter disporre de' propri beni in tempo di morte, non derivagli dalla proprietà, che con la misera vita nostra anch'essa muore, e si perde: ma da una tacita approvazione, o sia specie di presunta convenzione fatta dagli uomini, (persuadendolo la ragione naturale, come per una avvantaggiosa cosa al vivere quieto, e socievole) di rispettare, e inviolabilmente eseguire la volontà dei defunti circa la disposizione de' propri beni, considerandosi per essa ognuno in arbitrio, e libertà di dichiarare quel tale, in cui trasfondere, e far passare gli stessi si vuole. Onde ciò può dirsi essere un suggerimento, un consiglio della ragione preso nel senio (spiegato qui sopra). Per quanto poi aspetta alle formalità, di cui accompagnati vanno li Testamenti, come che sogliansi fare in tempo di salute, in mente sana, in iscritto, che rievocabili siano fino alla morte di quel tale Testatore; che l'erede non cominci ad acquisir diritto alcuno alla successione, se non dopo aperto lo scritto del Testamento; che non sappia la sua vocazione l'erede, e altre formalità concernenti la maniera del testare. Queste dal semplice jus positivo, sono state introdotte; la pratica delle quali, perchè da quasi tutte le nazioni si è conosciuta ragionevole, e avvantaggiosa, dalle stesse pure, quasi per tutto, vien usata, e seguita.

Vi hanno alcuni, che sostengono pervicacemente l'affermativa nella prima, e in conseguenza la negativa poi nell'altra quistione. Essi (1) fondano la ragione d'un tale loro decidere principalmente in ciò, che la facoltà di testare è di naturale diritto, non già di semplice jus civile. Ma per mettersi in istato di veder chiaro in tale proposito, conveniente è di premettere; che per impedire un numero infinito di frodi, e d'inganni, che introdur si ponno con facilità nei Testamenti scritti, e per prevenire le grandi contese, e querele, alle quali infallibilmente il desiderio, e l'avarizia di conseguire una cosa sì facile, come una successione, avrebbero aperto un largo campo; le leggi civili hanno stimato opportuno, e proprio di regolare le formalità dei Testamenti stessi; di maniera che nulla vi ha di cui esse facciano una più minuta, precisa, e distinta enumerazione. Come adunque si presume, che ogni uno qualor è arrivato alla età della discrezione, se non è un rozzo uomo, e senza educazione alcuna, sia al caso di poter conoscere per se stesso, o d'apprendere d'altri instrutti la forma, con cui deve esser fatto un Testamento secondo le leggi: qualunque ha dichiarata la sua volontà in un modo, ch'egli sapeva, o doveva sapere non essere appropriato, e insufficiente a rendere l'atto valido in giustizia a fronte delle opposizioni, che potessero venire intentate contro, si suppone ragionevolmente esso non avere seriamente operato; massime che si ha quanto tempo si vuole, per far una tale disposizione.

Qualor dunque un Testamento non è conforme alle regole del jus civile, si suppone con facilità, o che vi abbia avuto qualche frode per parte degl'interessati, o che il Testatore non fosse con la mente a segno; o ch'egli a fare il Testamento suo indotto siasi con precipitazione, portatovi dalle altrui sollecitazioni, ed istanze, piuttostochè dal proprio volere, ed arbitrio. E però l'unico fine di queste formalità si è, che non si possano supporre tali frodi nei Testamenti; o che un movimento precipitato, subornato, o sorpreso non si consideri per una volontà chiara, e deliberata d'un Testatore: precauzione tanto più ragionevole, in quanto, che le leggi medesime chiamano alla successione *ab intestato* quelle persone, che naturalmente devono essere le più congiunte al defunto.

Accordo, che può occorrere, che una persona, che con maturità, deliberazione, e comodo si porta a dichiarare l'ultima volontà sua, peccchi nelle forme necessarie a renderla legale, e giuridica. Ma li Giudici non potrebbero accertarsi della volontà d'un defunto, se non per mezzo degli atti, e degli scritti, che ponno far fede di essa: e le civili leggi avendo potere di por dei limiti alla libertà di testare, che hanno tutti, secondo pare, che il ben pubblico ricerca, non è conveniente di far eccezione alla general regola, in grazia di due, o
tre

(1) Il Puffendorf imbroglia qui, onde si è dovuto chiarire, ordinare, e rettificare.

tre particolari, che dalla stessa possano restare pregiudicati, e mal contenti; mentre se sussistere si lasciasse un sol Testamento mancante di qualche formalità necessaria, ciò darebbe luogo a mille processi, e litigi, e a un numero infinito di frodi, e di perfidie.

Quegli istessi, che si vedono defraudati d'una successione, a motivo che il Testamento è difettoso, non hanno ragione alcuna di lamentarsi, che loro sia fatto torto; mentre oltre che le loro pretese non sono fondate su la prossimità del sangue; altrimenti *ab intestato* successi sarebbero; un cittadino non può acquistare per mezzo d'un Testamento, che non è concepito nella maniera prescritta dalle leggi, alcun diritto valido in opposizione di quelli, che per le stesse hanno un titolo giusto di succedervi. E perciò egli deve riputare una disgrazia fortuita la perdita, che fa di quei beni, che conseguirti avrebbe in forza di quel Testamento, se nelle debite forme li fosse esteso, e disposto.

Ma tuttocì non impedisce già, che se nessun vi si oppone, l'erede nominato non possa apprendere con sicura coscienza la eredità stessa. In tal caso il vizio, che le leggi presumevano per mancanza di qualche formalità, più non sussiste; (poichè io suppongo, che il Testatore abbia istituito seriamente quel tal erede:) di fatti non vi ha persona, a cui li beni di quella data eredità più naturalmente appartengano; mentre quelli, che pretender potrebbero sulla successione medesima, non presentandosi a dimandarla, tacitamente l'abbandonano, e vi rinunziano. La mancanza delle formalità non rende nullo, secondo le leggi civili, un trasporto di diritto, fatto per altro con matura deliberazione, se non quando tende a pregiudicar quelli, che per qualche altra ragione ponno pretendere alla trasferita cosa. Qualor adunque l'atto non è contestato, e non è portato in giudizio, un tal difetto di formalità non l'annulla, dato però, che in esso vi abbia tuttocì, che la natural legge ricerca in un trasporto vero, e real di diritto. Così non vi ha le non quelli, che in mancanza del Testamentario erede, chiamati erano alla successione, che abbian ragione, ed arbitrio di far cassare un Testamento, che nella forma sia difettoso: di manierachè se essi alcuna opposizione non fanno, sufficiente si reputa, e atto a far passare nel nominato erede la proprietà intiera dei beni di quel Testatore, in qualunque maniera, purchè seriamente e chiaramente, l'abbia dichiarato suo erede.

E di fatti si vede, che molti popoli, che ignoravano, o sprezzavano le scrupolose sottigliezze del *jus Romano*, nulla più ricercavano per la validità dei Testamenti loro (a). Ma non v'ha dubbio poi, che quelli che maliziosamente si prevalgono d'un Testamento supposto, o estorto, per tale conoscendolo, non commettano un grave, e detestabil peccato, quand'anche essi parte alcuna avuta non avessero nella estorsione, e nell'inganno; mentre allora non ereditano già per un effetto della volontà di quel Testatore; nel qual caso le leggi

(a) Vedi Groz.
l. 111. c. VIII.
§. 6.

leggi ad altri assegnano, e adjudicano la di lui successione. Ottimamente però Cicerone detestò la maliziosa facilità di Crasso, e Ortensio a conseguire porzione d'una eredità (a) dipendente da un Testamento inventato sì malamente: concludendo egli: *che nè anche le vere eredità oneste sembrano, se sono esorte con simulazioni, e blandizie, non già con una sincera pratica di buoni officj, e sinceri* (1).

§. VIII. Se però l'erede *ab intestato* intenta, e cerca di far dichiarar nullo un Testamento, in cui qualche formalità dal jus civile desiderata manchi, niun torto egli fa propriamente nè al Testatore, nè al nominato erede. Al Testator non fa torto alcuno; perciocchè esso non aveva diritto d'istituir niun altro erede de' suoi beni senza servare le formalità volute, e stabilite dal jus civile, se non il legittimo. Non fa torto all'erede nè pure; avvegnachè questo niun diritto acquistar poteva in pregiudizio dell'erede legittimo, se non per un Testamento conforme alle leggi del paese concepito, ed esteso. Nulla ostante si sono dati degli uomini, che per un principio di generosità, e di straordinaria umanità, si hanno fatto scrupolo di non lasciar sussistere le disposizioni ultime d'un Testatore, quantunque in esse vi fossero cose, che con li regolamenti delle civili leggi non s'accordassero; sia per allontanar da loro il sospetto d'avarizia; sia per rispetto, che avessero alle ultime disposizioni d'una morta persona. Plinio il giovane era d'un tal sentimento: *Questo lascio, (dic'egli in una sua lettera,) se consideri il jus, è nullo, se la volontà del defunto, è fermo, e rato: quanto a me adunque la volontà del defunto è più sacra, e inviolabile delle stesse leggi* (2). Bell' esempio in vero, e da imitarsi: con tutto ciò non si deve già nè anche biasimare una persona, che in facendo annullare un Testamento diftetto, ed informe, del beneficio delle leggi approfittar vuole; poichè in coscienza, e con giustizia il può fare (3).

Nel

(1) *Vera hereditas non honeste videtur, si sint malitiosi blanditius officiorum, non veritate, sed simulatione questia.* De Officiis Lib. III. Cap. XVIII.

(2) *Hoc, si jus adspicias irritum, si defuncti voluntatem ratum, & firmum est. Mihi autem defuncti voluntas (veretur quam in partem juris consulti, quod sum dicturus accipiant) antiquior iure est, utique in eo, quod ad communem partium voluntatem pervenire.* Plin. Lib. V. Ep. VII. n. 2.

(3) Il Buddoe sembra essere d'opinione contraria nella sua Dissertazione de Testamentis summo. imperat. Cap. I. §. 8. Ma io non vedo, ch'egli distrugga le ragioni del nostro Autore. Altra cosa è poi da sapere, se quegli, che fa annullare un Testamento, possa in coscienza annullare tutte le disposizioni

del Testatore; e se si possa dispensare, di eseguire certe disposizioni particolari del Testatore, nulle secondo le leggi per se stesse, in un Testamento regolare, e valido secondo le medesime leggi. Sopra di che io dico, che se il Testatore ha fatto un qualche legato per giuste cause, come per riconoscere li servigi a lui resi, per procurare un qualche vantaggio alla società; il non adempir questo, è non solo una villania, ma ancora una specie d'ingiustizia. La ragione è in tal caso, che si ha luogo d'esser sicuri della volontà del defunto, quantunque manchi d'una qualche formalità; mentre è una volontà ragionevole, di modo che le persone interessate hanno un diritto sì non perfetto, almeno imperfetto d'esigere gli effetti. All'incontro allorchè celui

Nel rimanente consultare conviene le leggi di ciascuno Stato per sapere, se un Testatore possa dividere i suoi beni tra varj coeredi, o tra eredi e legatari; siccome per rilevare se la eredità debba passare all'erede con un pieno diritto di proprietà, o pur col peso di fideicommissio (1). Ma egli è poi di jus naturale, che l'erede qualunque egli sia, sostostar debba alli debiti, e altri carichi, che alli beni della successione legati sono; di maniera però, che se quei tali beni sufficienti non sono a supplirvi (2), esso non è in obbligo di dover soccombere al dipiù con il proprio, fuor del caso, che a ciò non si fosse tacitamente, o espressamente obbligato (a).

(a) Vedasi Dautmat Loix Civ. li. P. T. li. §. 111.
Delle donazioni fatte a causa di morte.

§. IX. Si distinguono ordinariamente dai Testamenti, di cui fin qui parlato abbiamo, le donazioni fatte a causa di morte (3), per le quali si trasferisce la proprietà dei suoi beni nel caso di morte, in una persona, che lo sa, e che vi consente. Queste sorta di donazioni, per mio avviso, si fanno principalmente in due maniere; l'una qualor credendo il donatore di dover morire dona i suoi beni a tal uno; con questo però, che se non more esso, e in tal circostanza, la proprietà degli stessi acquistare non possa, onde il pericolo passato, la donazione è nulla (4), e va in fumo (b). L'altra è qualor si riserva la possessione, e il pieno godimento di ciò, che si dona a tal uno in caso di morte, di maniera però che la donazione istessa può essere revocata per certe ragioni. P. E. se il donatario fa qualche grande ingiuria al donatore, o se il donatore viene ad avere dei figli (5).

(b) Vedi un esem. in Hommer. Odif. l. XVII. vers. 78.

Per

colui, cui la eredità *ab intestato* appartiene, fa annullar il Testamento mancante d'un qualche necessario diritto, non è ragionevole disposizione, e si ha fondamento di credere, che il Testatore possa essere stato sorpreso; o in qualche maniera ingannato; massime che è tanto facile a un Testatore, volendo escludere l'aspettativa d'un erede legittimo, di osservare esattamente le formalità requisite. Ond'egli ha ragione di far annullare un Testamento mancante di qualche legalità, salvo a lui poi di adempiere quelle disposizioni particolari giuste, ed equie, che possono essere nel Testamento annullato. Vedi il discor. sopra il benef. delle leggi del Barbeirac, p. 41. e 42. Ed. Amher.

(1) E' allora, che l'erede è incaricato dal Testatore, o in capo a un tal tratto di tempo, o in un tal dato caso di restituire, o tutta, o parte della eredità a un altro. Vedi Institut. Lib. II. T. XXIII. e gl'Interpr. sui digesti al Tit. I. ad Senat. Consult. Trebellianum. Per altro il Fideicommissio è sovente odioso; poichè di esso si serve per elu-

der la legge, o il legittimo erede. Vedi un bel passo de la Bruyere caract. de ce Siecle, nel carattere degli usi. Vedi il cap. seg. §. ult.

(2) E' appunto ciò, che è reputato fare da che accetta l'eredità. *Hereditas autem quoniam obligat nos ad alienum, etiam si non sit solvendo, plusquam manifestum est.* Dig. Lib. XXIX. T. II. de acquir. vel omittend. hereditate l. VIII.

(3) *Mortis causa donatio est, quae propter mortis sit suspensionem... cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat; magisque eum, cui donat, quam hereditatem suam.* Instit. Lib. II. T. VII. §. 1.

(4) *Tertium genus est donationis a i, si quis periculo mortis non sit det, ut statim faciat accipientis: sed tunc demum, cum mortis fuerit infectus.* Dig. Lib. XXXIX. T. VI. de mortis caus. donat. l. 2.

(5) Questa è riguardata da alcuni Giuriconsulti Romani, come una donazione tra vivi. Vedi sotto Lib. V. Cap. IV. §. 1. Di fatti perchè la donazione a causa di morte fatta, tenga del Testamento, e sia meglio distinta dalla donazione

Per altro, allorchè dipende la donazione dal puro piacere del donatore, il donatario alcun diritto non acquista, fin tanto che il donatore ha facoltà di cangiar sentimento; val a dir, finchè conserva l'uso della ragione. Mentre siccome quello, che si può disobbligare quando vuole, non si può dire propriamente obbligato a cosa alcuna: così non v'ha ragione di poter dare il nome di diritto a una mera speranza, della quale l'eluderli, unicamente dipende dall'altrui arbitrio.

A motivo perciò che il donatario non comincia ad acquistare diritto alcuno, se non alla morte del donatore, questo atto si reputa, che partecipi assai del Testamento propriamente così detto. Ma se tal uno credendo essere in sul punto di morte, dona irrevocabilmente qualche cosa ad un altro, cosicchè esso allora sia fatto patrone della stessa, onde neppur guarito il donatore ripeterla possa: questa dir si deve piuttosto una donazione tra vivi, di quello sia una donazione a causa di morte fatta. Se però in tali circostanze quel tale che ha donato tutti i suoi beni, o la maggior parte di essi, sicchè vivendo assai incomodato si avesse ad essere nel trattamento suo, e impoverito; la donazione in tal caso si deve supporre fatta a condizione della morte, val a dire, come se allora morisse; essendo conveniente il presumere, che niun uomo ragionevole ridur si voglia alla mendicizia per accomodare, e impinguar un altro. E' ancora una specie di donazione tra vivi, qualor si trasfonde in alcuno la proprietà de' suoi beni in una maniera irrevocabile, riservandosi per se nel rimanente de' giorni suoi l'usufrutto soltanto (1).

CAPITOLO XI.

Delle successioni ab intestato.

§. I. **L'**acquisizione derivata, o sia il trasporto della proprietà, che fa passare li beni d'una persona all'altra in forza delle massime della natural legge senza alcun atto particolare, nè alcuna Le successioni ab intestato sono fondate sopra una presunzione della volontà del defunto.

zione tra vivi, è meglio considerarla, o come nulla dal momento, che il periglio è passato; o come soggetta ad essere revocata senza altra ragione, che il piacere del donatore. Quando poi si ha donato semplicemente nel caso, che a morir si venga, non avendovi alcun prossimo periglio, la donazione fatta in questa ultima maniera inutile, fin tanto che non si è espressamente revocata; e la ragione è chiara: al contrario l'altra

Puffendorf Tomo II.

non ha bisogno d'alcuna revocazione. Vedi Jul. Paul Lib. III. T. VII. con le note del Schultingo.

(1) *Ubi ita donatus mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio: Et idcirco perinde haberi debet, atque alia quovis inter vivos donatio.* Dig. Lib. XXXIX. T. VI. l. 27. Vedi osserv. del Baranchr. T. I. osserv. IV.

Ddd

na disposizione dell' antico proprietario a causa di morte, ha luogo nelle successioni *ab intestato*, delle quali eccone il fondamento (1).

Gli uomini avendo attaccato al diritto della proprietà il poter disporre de' suoi beni, non solo fin tanto, che stanno in vita; ma ancora quello di trasferirli in altrui validamente in caso di morte: se alcuno a mancar viene senza aver dichiarata l'ultima sua volontà, non vi ha nessuna apparenza, ch'egli abbia inteso d' abbandonar li suoi beni al primo occupante, e di lasciarli alla depredazione, per così dire, di chi gli avesse voluti invadere (a). In tal caso adunque il jus naturale ordina di seguire le presunzioni più verisimili, che si può avere della intenzione, e volontà del defunto (b). Ora in un dubbio, ciascuno si suppone aver voluto ciò, che era più conforme alle inclinazioni sue naturali, e ai suoi doveri.

(a) Vedi Daurmat Loix civ. dans leu. or. na. 21. P. T. 1.

(b) Vedi Groz. l. 11. c. vii. §. 3.

Così si suppone questa inclinazione conforme alla ragione.

§. II. L' inclinazione naturale degli uomini li porta naturalmente a procurar di provvedere, per quanto loro è possibile, ai bisogni, e agli interessi primieramente de' proprj discendenti; di poi a quelli dell' altre persone, che seco loro unite sono col vincolo di parentela, e del sangue. Poichè si vede sovente, che una tale prossimità produce l'unione dei cuori; e non vi ha nessuno, che non desideri di lasciarli i suoi parenti, e congiunti in uno stato florido, e dovizioso.

Rispetto ai doveri uno de' principali è, d' insegnarci in ogni maniera fattibile di cooperare alli vantaggi di quelle persone, che la natura ci ordina di riguardare, ed assistere con una particolar attenzione; e poi di mostrare riconoscenza, e gratitudine alli benefattori nostri. E quando accade pure, che tali presunzioni non s' accordassero con la volontà del defunto, il bene della pace ricerca, che non si ammettano congetture particolari, che possano queste generali soprafare; stante che da cotali eccezioni speciali un numero infinito di contestazioni, e di querele produr vedrebbe. E perciò in questa maniera la volontà del defunto non tanto si presume quale è veramente stata di fatti, quanto quale doveva essere in consonanza dei doveri dell' uomo, tra i quali uno de' principali è quello, di non dare occasione alle dissensioni, e ai litigi (2).

Egli

(1) Essendo questa acquisizione derivata fondata sopra la volontà tacita del defunto, ella è naturale secondo la divisione proposta sopra il Cap. X. §. 1. n. 1. Ma perchè poi intervengono a regolar questa, molte disposizioni delle leggi civili, che devono ordinare più esattamente, che sia possibile cotali successioni *ab intestato*; però a un tal riguardo l'acquisizione è mista, mentre tiene sovente più del civile, che del naturale.

(2) Questo basta per rispondere alle difficoltà, che propone Bynkershoek osserv. Lib. II. Cap. I. ove dice, che so-

vente poco si amano padre, e figlio, e rare volte li fratelli sono in buona intelligenza, manco poi gli altri congiunti, che sovente con facilità insieme si alterano, e si raffreddano: anzi per far vedere, che le leggi non appoggiano a una tal presunzione d' inclinazione, e d' amore; la moglie è pure quella persona, che più si ama; e pure essa è esclusa dalla eredità del tutto di suo marito. Ma le leggi non hanno già in vista questo amore di passione, o d' inclinazione solo; ma in oltre il bene, e la conservazione delle famiglie, e la quale

Egli era adunque utile, e importante alla umana società di stabilire una regola generale in questo proposito, quantunque soggetta fosse a un qualche inconveniente relativamente alla volontà d'un certo tale particolare; massime che chiunque vuole eseguita la volontà sua speciale, e precisa dopo la di lui morte, non ha che a dichiararla in una forma legale, e autentica, perchè succeda. Si vede frequentemente P. E. che un padre ha per uno de' suoi figli una tenerezza distinta, e in simil caso chi dubita, che non voglia avvantaggiarlo, e favorirlo sopra gli altri? Con tutto ciò s'egli more senza testamento, li suoi beni vengono divisi egualmente fra i di lui figli; cosicchè quello, che è stato il suo prediletto, nulla più eredita di tutti gli altri.

E questo metodo non si tiene già, perchè il naturale diritto proibisce a un padre il distinguere, e beneficiare talun dei suoi figli: poteva farlo; ma non avendolo fatto, se nella divisione della eredità sua fosse d'uopo di regularsi secondo i varj gradi dell' inclinazione, dell' amore, e della tenerezza, ch'egli ha avuto per loro, mentr'era in vita, una compassionevole somma di dispute, e di contese tra li medesimi eccitare vedrebbe. Lo stesso inconveniente nascerebbe, qualora un uomo essendo morto senza figli, lasciasse indietro varj fratelli, l'uno dei quali più degli altri amasse, e caro avesse, siccome anche nel caso di varj altri più parenti lontani.

Onde si vede, che le massime naturali della ragione, che decidono delle successioni *ab intestato*, non tanto hanno riguardo alla volontà precisa del defunto, della quale sovente non si è certi, e sicuri; ma a quella, che si suppone, ch'egli dovesse avere secondol'inclinazione ordinaria, e li doveri comuni degli uomini, e a ciò, che è più conforme al bene della pace, e della società. Le leggi civili di ogni stato seguono pure questi principj, sia per prevenire le dissensioni, che l'avarizia produrrebbe tra quelli, che fondar potrebbero le loro ragioni egualmente sopra una eredità; sia per regolare le successioni *ab intestato*, in una maniera conforme alla pubblica utilità (a) e quiete (a).

§. III. Ecco adunque l'ordine di queste sorte di successioni; la ragione, e la pratica costante di tutti li popoli conosciuti concorrono
di

(a) Vedi Boscler in Groz. l. II. c. VII. §. 3. Li figli si preferiscono a tutti gli altri.

quale da simili disposizioni dipende: alla quale conservazione poi l'universale degli uomini inclina, e propende. Per altro nè anche le mogli erano escluse del tutto per le leggi Romana dalla successione: e pare strano, che l'erudito Autore l'abbia dissimulato, o non saputo. Era essa chiamata in mancanza d'altri congiunti ad esclusione del fisco. *Maritus, & uxor ab intestato siqi suorum*

pro antiquo jure succedunt, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitimus, vel naturalis successio, fisco escluso. Dig. leg. Lib. VI. Tom. XVIII. l. unica unde vir & uxor. Vedi anche Dig. Lib. XXXVIII. T. XI. e sopra questo gli interpreti.

(1) Vedi Daumat leg. civ. nel loro ord. nat. II. Par. T. I. Sect. I. ove mette in tutta la estesa le ragioni addotte.

di conserva a far passare li figli avanti tutti gli altri nella eredità del padre, senza eccettuarne gli stessi parenti suoi. Tutto ciò sta fondato da una parte sopra la obbligazione indispensabile, che la natura impone ai padri di nutrire, e ben allevare i propri figli: dall'altra su la tenerezza paterna (1), della quale un padre svestir non si può, se non contraccendendosi, e inaturandosi (a).

(a) Vedi Groz. ubi sup. §. 5. Se un padre, e una madre sono obbligati ad alimentare i propri figliuoli. (b) Vedi Groz. ubi sup. §. 4.

§. IV. Vi hanno alcuni, che non fanno determinarsi, e decidere, se un padre, e una madre tenuti siano di provvedere gli alimenti ai suoi figliuoli in forza d'una perfetta obbligazione; o in vero soltanto per una obbligazione imperfetta (b). Sopra di che certuni credono, che sarebbe in vero un' inumanità troppo grande di non voler nutrire gli stessi; ma che nulla ostante li figliuoli non ponno pretendere in rigore, se almeno le leggi civili non danno loro un perfetto diritto alli medesimi; ond'è, che rapportano una tale obbligazione alla giustizia attributiva, e non già a quella esecutiva (c).

Io per me sono persuaso (3), che il padre, e la madre abbiano una piena, e indispensabile obbligazione d'alimentare i propri figli, finchè egli no da se stessi il vitto procurar non si ponno, e la sussistenza. E questa obbligazione non solamente apparisce prescritta dalla natura, ma fondata di più sopra l'atto medesimo della generazione. Di fatti come che non si deve metter al mondo dei figli per lasciarli perire dappoi; da che un padre, e una madre hanno avuto insieme commercio per la propagazione della specie, essi tacitamente si sono obbligati a conservare, per quanto loro fosse possibile, la vita, che data avessero a quello, che dalla lor copula a nascer venisse; e in conseguenza un manifesto torto farebbono a un tal loro figlio, se gli negassero il nutrimento, e l'educazione.

Ma quantunque essi figliuoli possano pretendere a tutto rigore dal padre,

(1) Cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem adierit, velut ad debitam successorem eis vocando, propter quod & in iure civili suorum heredum nomen eis indultum est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt. Dig. Lib. XLVIII. T. XX. de bonis dam. - Vedi Rom. VIII. 17. & Corinth. XII. 14. Vedi anche le Obiezioni del Hynkershoek Lib. I. Cap. XIX. e Julian. Imper. in Cæsaribus pag. 334. d. Edit.

(2) Sentiamo il Grozio un poco per effetto. An a parentibus debeatur alimentum filiis iure nature quæritur; & responsum destructione vocis debiti; nam debitum accipitur interdum pro ea obligatione, quam inducit ius expletorium; interdum laxius, ut significet id, quod nisi inobscure committi non potest, etiam si bonitas pia non exigitur expletive, sed ex alio fonte profi-

ciscuntur. Est autem id de quo agitur debitum illo sensu laxior: nam qui dæformam, dæque ad formam suam necessaria; ideo quidat existentium filiis, & eorum sustentationi, ac sustententia providendi obligatus censetur, & non tantum filiis, sed etiam nepotibus, & pronepotibus, patre, vel avo non existentibus. Ex hac dici solet, quod legitima a lege natura provenit, neque a lege civili tolli potest, quatenus in legitima alimentum continentur: nam quod supra est, tolli potest nec repugnante natura.

(3) Ciascuno sa, che li Romani, e i Greci, popoli che d'una estrema coltura, e polizia gloriavansi, credevano di poter esigere, e ammazzar ancora i propri figli, e che il Cristianesimo ha avuto pena, e fatica ad abolir un tale barbaro, ed empio costume, come apparisce pel bel trattato del Nood de patris expositione, & nec apud veteres.

padre, e dalla madre loro, che gli provvedano delle necessarie cose alla vita, un tal diritto non può produrre attualmente ogni e qualunque suo effetto a motivo della natural debolezza della età loro, che non permette loro di poterlo far valere, e di sostenerlo. Perciò le leggi civili vi suppliscono in obbligando li padri, e le madri a adempiere volendo, o non volendo li doveri, in cui sono relativamente agli stessi. Per altro la sapienza ammirabile del Creatore è stata tanta, e sì grande, che ordinariamente li padri, e le madri investiti d'una vivissima tenerezza per figli suoi adempiono con piacere, e con genio una tale loro obbligazione (1).

§. V. Nel rimanente per nutrimento intender si deve non solamente tutto ciò, che è necessario per la conservazione della naturale vita; ma ancora tutto ciò, che è atto a formare li fanciulli alla società, e alla vita civile. Al primo dovere tenuti sono li padri, finchè da loro stessi li figli capaci siano a procacciarsi gli alimenti. Al secondo, val a dire, all'educazione, sono obbligati in quanto le loro facoltà, e l'abilità degli stessi figliuoli il comportano (a). In qualunque maniera cercar devono per ogni strada possibile di rendergli uomini onesti, e di mettergli in istato di poter giovare in qualche forma all'uman genere, e alla società, in cui viver devono; essendo poi all'ultimo segno biasimevole, che un padre facoltoso non faccia educar i suoi figli con la più scrupolosa attenzione, e dispendiosa (2).

§. VI. Sotto il nome di figliuoli vengono anche i nipoti, e pronipoti, e altri discendenti posteriori; tanto se da maschio, come se da femmina discendono, li quali tutti debbono essere alimentati, ed educati, nel caso almeno, che il padre, e la madre di più prossimo grado

Cosa intender si deve per nutrimento.

(a) Vedi sotto l. vi. c. 11. §. 6. e 12.

Anche i nipoti vengono sotto il nome di figliuoli.

(1) Per provare, che la natura obbliga i padri a tutto ciò, e in conseguenza il volere di Dio, si può dire anche; che essa natura ci suggerisce di conservare, e mantenere tutte le parti componenti l'individuo nostro, e da esso provenienti, e dipendenti; li figli composti sono della sostanza dell'individuo nostro, onde e questi, come parti da noi dipendenti, e quasi membri nostri di mantenere, e conservare c'impone: dal che quasi una certa, dirò così, tal qual tacita convenzione tra essi, e noi si risveglia, e nasce, per la quale noi siamo in debito, ed impegnati a custodirli, nutrirli, e ad allevarli, abilitandoli alla umana società: ed essi obbligati sono all'incontro a rispettarci, ad assisterci, ed all'autorità nostra sommetterli in tutto e per tutto.

In oltre Iddio infuso non avrebbe nel

cuor dei padri un istinto d'amor sì violento, e una sì eccessiva tenerezza verso dei propri figli, se suo volere non fosse, che la secondassero col nutrirli, e coll'educarli; sicchè contrariando a un tale istinto chiaro è, che al volere del Creatore a dirittura s'oppongono.

(2) Per altro il naturale diritto non esige poi, che li Padri, e le madri si privino del necessario per lasciar di che vivere ai loro figli, o per dar loro una educazione eccedente la condizione, e le forze: non ricercando il jus naturale, se non il conveniente, e il fattibile in vista dell'essere, e dello stato loro. Dovvero anzi essendo, che se i figli arrivano ad essere in maggior comodo, e dovizia dei suoi genitori, ch'essi gli assistano, e soccorrano in quanto possono, e le forze loro il permettono. Vedi la nota seguente.

grado potè: non abbian di farlo (1). Nè sol tanto alli legittimi figli il mantenimento si deve, ma ancora alli naturali, e bastardi, e fin anche a quelli, che nati sono d'un incestuoso commercio. Avvegnachè con qual ragione queste povere innocenti creature saranno condannate a dovere morire di fame per un delitto, a cui parte alcuna non hanno avuta (2)? Con tutto ciò non è conveniente, che questi in una egual porzione concorrano alla successione con li legittimi (a); se almeno (b) il padre, o la madre espressamente non li ordinano (3).

(a) Vedi sotto §. IX.
(b) Vedi Genesi XXI. 10.

Che se un uomo muore, qualor li figliuoli suoi sono ancora in tenera età, e di pochi anni, non solamente egli no ereditano *ab intestato*; ma il padre legittimamente non può defraudarli di quanto loro è dovuto, e bisognevole per un onesto trattamento nell'ultima sua disposizione testamentaria; massime che non è supponibile, che in una età sì innocente commetter possano atto alcuno sì enorme, e criminoso, che indegni li renda ancora degli alimenti (c).

(c) Vedi Boecio sop. Groz. ubi sup. §. 4. Se debbano ereditare, e se gli alimenti.

§. VII. Ben è vero però, che non hanno diritto ad altro li figliuoli, se non a ciò, che è necessario per la sussistenza, e il mantenimento loro. Il sopra più, che ordinariamente ereditano, non vien già imposto ai padri di loro lasciarlo dalla legge di natura, ma è un mero suggerimento di quella natural tenerezza, che hanno per essi (4). In vano dicono alcuni, che chi ha figli, tutti i beni, che acqui-

(1) O che essi mancati siano. *Liberos appellatone ne paret, & prompores, cetrique, qui ex his descendunt, continentur...* Etenim idcirco filios, filiasve concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum, eorumve diuturnitatis nobis memoriam in avum relinquamur. Dig. Lib. L. Tom. XVI. de verbor. signific. leg. 220. Vedi anche leg. 6. e instituta Lib. I. T. XIV. qui testa. tutor. dari possunt leg. 5. *Ipsum autem filium, vel filiam, filios, vel filias, & deinceps, alere patri necesse est; non propter brevitatem, sed propter ipsam naturam, & leges, quæ a parentibus alendos est: liberos imperaverunt, & ab ipsis liberos, parentes, si inopia ex utraque parte veretur.* Cod. Lib. VI. T. LXI. de bonis que liberis in potestate patris. Vedi Daumet leg. civ. nel lor. or. na. I. Par. Lib. I. T. I. Sect. II. §. 8.

(2) Giustiniano in vero è stato in ciò poco più, avendo avuto cuore di negar fino la nutrizione a un figlio nato da un commercio incestuoso nei beni di suo padre, o che altrimenti dalle leggi riprovato fosse. Novel. 99. Cap. ultimo. Vedi il Nood sul Dig. pag. 533. Per altro la legge, che l'Autor cita in margine nulla fa a proposito, come avverte il Barbeirac.

(3) Il Barbeirac sostiene contro il Puffendorf, che tutto al contrario per il jus naturale si deve decidere, val a dire, che li naturali con li legittimi tutti egualmente debbon concorrere nella successione paterna: se almeno li parenti altrimenti non hanno disposto. Ma a me pare che sbagli, e travveda: mentre è conveniente, e secondo la ragione, che quella parti autenticata dalla natural legge, e provenienti da una congiunzione convenuta, e concertata, e autorizzata dalla stessa legge, vadano distinti nella successione da quelli prodotti come dalla forte, e da un commercio illecito, e criminoso detestato dalla legge medesima. Nè quanto adduce degli antichi Ebrei, e dei Maomettani prova nulla contro l'asserzione nostra; poichè altro non mostra, che il costume di questi popoli, il quale non si potrebbe mai far passare per massima di jus naturale.

(4) Onde una disposizione assai singolare, e di strana natura quel il nostro Autore fa quella di Crate Filosofo Tebanico, il quale morendo mise il suo danaro in deposito presso un banchiere, con l'obbligo di renderlo un giorno ai suoi figli, se erano ignoranti; ma di altri-
buirlo

acquista, gli accumula agli stessi; ond'è che anche vivente il padre essi hanno diritto, oltre la sussistenza loro, sopra di questi, che certamente poi a titolo di eredità per intero conseguir devono; avvegnachè un tale discorso è falso, e mal dedotto; mentre ciascuno in cumulando dei beni, primieramente alla propria sussistenza, e provvedimento riguarda. Un antico Poeta un tale mio sentimento leggiadramente così esprime: *userò delle facoltà mie per quanto il mio stato comporta, nè mi curo di quanto dir possa di me l'erede non trovando più del dato l'aver* (1). Per quanto a ciò che rimane dopo aver provveduto alle proprie necessità, ed indigenze, con ragione si suppone, che alle persone più care lasciare si voglia, quali appunto sono coloro, a cui si ha dato la vita. Onde tutta la pretela, che li figliuoli aver ponno sopra il restante della eredità paterna a preferenza d'ognuno, si riduce a questo, che se il padre non dispone altrimenti, essi sono anteposti a qualunque altro; di rado occorrendo, che li padri contro l'inclinazione naturale l'ultima volontà loro ordinino, e stabiliscano (2).

Con molta prudenza però le leggi Romane volevano, che un padre, che diseredava il proprio figlio, la ragione espressamente dichiarasse; nè ogni causa ammettendo, ma le sole ragionevoli, e giuste. A un tal uopo davasi per esse agli eseredati figli l'azione di poter dire inofficioso il Testamento del Padre (3); in vigor della quale venivasi a esaminare in giudizio, non già, se il Testatore avesse facoltà di poter lasciare i suoi beni per legittime cause ad altri, che ai parti suoi, ma soltanto se le ragioni, che l'avevano portato a fare una disposizione così contraria al natural sentimento, e comune, fossero sufficienti, e doverose. Che se appariva esser lui stato trasportato

buito al popolo se divenivano filosofi: poichè diceva egli con la filosofia nulla mancherà loro. Diog. Laer. Lib. VI. §. 88. Era questa certo una strada di farsi perder l'amore alla filosofia. Un sì minuto racconto, accorco anch'io, che dall'Autore tralasciar si poteva, come il Barbeirac riflette.

(1) *Utat & ex modico quantum res possit accipere*

Tullius; nec nequam quid de me indicet heres

Quod non plura datis invenitis

Horat. Lib. II. Ep. II. vers. 100.

(2) In proposito si veda una curiosa Dissertazione del Tommasio intitolata *de legitima viventi*, Cap. III. §. 23. In questa si vedrà esposto, quello si deve pensare della legittima, o sia di questa porzione di beni più, o meno grande secondo le leggi, e i costumi varj dei popoli, che non si può togliere ai figli

autenticamente col suo Testamento dal padre; poichè come riflette il Grozio Lib. II. Cap. VII. §. 4. essa non è di jus naturale, se non per quanto aspetta al mantenimento congruo dei figli. *Debentur a parentibus alimenta filiis, ex quo laudatur Salom, quod cum qui id non faceret, notavit infamia.* Per quanto a ciò che va al di là degli alimenti, non vi hanno altro diritto i figli, se non quello che loro danno i regolamenti varj delle civili leggi. Per altro se si vuol informarsi a fondo di quanto aspetta una tale porzione, vedansi gl'Interpreti del jus Romano; e Daumat leg. civil. nel. I. or. na. II. P. Lib. III. T. III.

(3) *Inofficiosi querela.* Erano queste disposizioni riguardate come contrarie al dover dei parenti. Vedasi Nood sopra i Dig. Lib. V. T. II. de inoff. test. E Taumat loix civil., II. Par. Lib. III. T. II.

tato per una qualche sorpresa, per un qualche artificio, inganno frode, o capriccio, la successione veniva adjudicata per pubblica autorità a coloro, che in forza del Testamento medesimo fatto nellecite forme, e senza passione, o travvedimento ereditato avrebbero.

Per addolcire poi in certa maniera ciocchè l'inofficioità del Testamento racchiudeva d'ingiurioso alla memoria paterna, li figliuol deferedati a provare prendevano, che il padre loro in facendo il Testamento, l'uso libero della ragione non aveva avuto (a). Nel rimanente siccome l'amore paterno non deve far obbliare gli altri doveri, che incomber ponno ad un uomo: così qualor il padre ha pr visto congruamente nel Testamento suo ai bisogni, e alle indigen dei figli, niente può fargli obbietto, che non si serva dei proprj beni a esercitare degli atti di liberalità, e di riconoscenza, quantunque per la pratica di questi la sua famiglia (b) alquanto men ricca rimanga (2).

(a) Vedi Mor-
naci ad leg.
11. 14. Dig.
de inof. test.

(b) Vedasi il
Clerc nel suo
discor. sopra la
fortuna, o sfor-
tuna c. XII.

(c) Vedasi una
Dissert. Buddai
de successione
primogeniti.

(d) Vedasi Gro-
zio in Deuter.
c. XXI. §. 17.

§. VIII. Nè è già obbligato un padre a dividere egualmente i propri beni tra i suoi figliuoli: libero essendo d'avvantaggiarne alcuni sopra gli altri col lasciargli maggior porzione degli stessi, sia per una distinzione d'un amor più parziale, sia per mantenere così la famiglia più in lustro, e dovizie. Da ciò hanno avuto origine le primogeniture presso varj popoli antichi, in forza delle quali il maggior tra figliuoli era il capo, e il Sacerdote della famiglia (c), ed ereditava beni al doppio degli altri figli, li quali servir solevano a far spese dei sacrificj, e dei convitti (d). Così le figlie, che passano un'altra famiglia non è già conveniente, che una porzione eguale agli altri figliuoli abbiano; mentre egli è ridicolo di considerare che sia contro il dovere d'un padre, ch'egli divida le sue facoltà inegualmente tra i propri figli, per quello che tutti egualmente a lui son provenuti (3).

Nè

(1) Sestiamo Cicerone, che mirabilmente conferma quanto nel testo si dice nell'Orazione pro Rosc. Amic. *Id erat certi accusaverit officium, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia, atque peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ad naturam ipsam converteret, ut amicum illum penitus infirmum accideret ex animo, ut d'ique patrem esse se obvisceretur.* S'egli voleva, che si prestasse fede all'accusa d'un delitto sì enorme, egli doveva mostrare per qual causa, e per qual delitto s'era tirato addosso la collera del padre, onde portato si fosse a vincere la stessa natura, e a dispacere. e vestire l'amor paterno, e a scordarsi d'essere genitore. L'Autor citava altrove un tal passo.

(2) Se P. E. una persona, da cui

grandi beneficj si ha ricevuto, si trova aver bisogno del nostro soccorfo, o in cavando un uomo d'un eccellente ingegno dalla povertà, gli si dà modo metterli fuori, e d'arrivare a qualche cosa di grande; perchè non si potrà re picciola parte degli suoi beni a buon uso, per un sì nobile soggetto? V di Plutarco. de amore Frater. al cui passo invia l'Autore, che non fa nulla per altro proposito.

(3) Vedi Plin. Lib. VII. Epist. XXI n. 1. La legge Voconia proibiva ai Padri di poter lasciare alle figlie, o forse le più di cento mila Sesterzi. cioè dici mila, e cinque cento Sculi. Ve Perizonius ad leg. Voconiam. A Lacedmone la condizione delle donne era: che più dura; poichè quando una figlia

ma-

Nè v'ha obbietto, per cui stabilir non si possa, e fissare non solo per mezzo di leggi, ma ancora per mezzo di particolari convenzioni, che li figliuoli nati d'un matrimonio legittimo (1) non possano pretendere nell'eredità sua, se non quello che è necessario per il mantenimento, e per la sussistenza (a). Ma confessar conviene, ch'egli è d'uopo in tali disposizioni di procedere con una prudenza grandissima per non far nascer con esse discordie, e rancori tra i fratelli, che, tutti eguali essendo, con ineguaglianza trattati si vedono. E' una savissima legge quella, che si trova nel Deuteronomio (b), con la quale veniva vietato a un padre di privare del diritto di primogenitura un figlio, che aveva avuto da una moglie, che gli spiaceva, per trasferirlo in quello d'un'altra, ch'egli amava; a motivo, che un padre guadagnato dalle carezze d'una moglie astuta non s'inducea a supporre qualche falsa ragione, o a inventare un qualche pretesto per illoggiare il maggiore tra figli dell'avvantaggio, che gli dava la nascita.

Per altro secondo il mio avviso la più sicura forma di Testare è quella di seguire le disposizioni delle leggi civili, le quali d'ordinario vogliono, che quando un padre è morto senza testare, li suoi figli dividano egualmente tra loro la successione; perciocchè in un dubbio, quelli, che sono egualmente legati di sangue col defunto, essergli stati egualmente cari si giudicano. S'intendono per eguali porzioni quelle, o che un erede si sciegli, e forma di consenso degli altri; o che li coeredi gli assegnano con l'approvazione sua; o che lui a vengono a toccar per la sorte: quantunque in se stesse alquanto più, o meno valer possano in relazione dell'altre (2).

§. IX.

maritavasi, nulla in dote le si dava. Affine dioc Plutar. che non si ricercassero le donne per la roba, onde le povere dovessero restare nubili, ma unicamente pel solo merito lor personale. Presso gli Egizi, e gli Ebrei anzi i Mariti davano dote alle donne, che in matrimonio prendevano. Vedi Calmer nella sua Dissert. del matrimoni degli Ebrei, e sopra la Cantica.

(1) Questo uso conviene alle famiglie distinte, e qualificate, siccome l'altro d'eguaglianza alle famiglie comuni; così appunto sogliono le Principesse, o altre donne di case grandi rinunziare alla successione; o a un Principato, o Regno maritandosi in un'altra famiglia, di modo che nulla possano mai pretendere né esse, né i loro discendenti. Vedi la Dissert. del Buddeo de Testam. summa, impe. speciarim Caroli II. Hispanie Regis Cap. 1. §. 39.

(2) Dice pur bene il Montagne in proposito. In generale la più sana distribuzione dei nostri beni in morendo, mi sembra essere quella di lasciarli di-

stribuire all'uso del padre. Le leggi vi hanno meglio pensato di noi. E meglio è di lasciarle fallire esse nella elezione, che fanno, di quello che ingannarci noi nella nostra. Questi beni in oltre non sono nostri propriamente, poichè da una civil prescrizione sono destinati a certi successori: e quantunque si abbia qualche libertà in ciò; io tengo, che vi voglia una gran cautela per opporsi alle leggi, alla fortuna, e a quanto la giustizia loro ha fatto acquistare; onde egli è un abusare d'una tal libertà di servirsene per secondare le nostre frivole fantasie, e private. Noi prendiamo troppo a cuore queste sostituzioni masculine, e proponiamo a noi medesimi una ridicola eternità. Noi veggiamo troppo le congetture dell'avvenire, che li puerili spiriti nostri ci mettono avanti. E' una follia di far disegni straordinari sopra la fede di tali divinazioni, che il più delle volte deluse rimangono, e s'obliano. Vedi anche Charron de la Sagesse, che lo copia, Lib. III. Cap. XIV. e Bacon serv. sed. c. 7. in fine.

Ecc

(a) Vedi Groz. II. c. VII. §. 8.

(b) Deut. c. XXI. §. 15.

*In che maniera
li figli legitti-
mi all'ingra-
li preferiti sian-
no.*

§. IX. Notar conviene però, che le leggi di natura, siccome anche le civili, più favorevoli sono alli figliuoli legittimi, di quello sia alli naturali, quantunque in un' istessa maniera, e gli uni, e gli altri partecipino al sangue del loro padre. Poichè quelli, che prodotti sono al mondo per mezzo d'un commercio vago, nel quale il padre loro non si proponeva, che di soddisfare le proprie passioni, non ponno a giusto titolo pretendere d'essere riguardati su lo stesso piede degli altri figli, ch'egli ha posto in vita a motivo di perpetuar la sua schiatta, e per lasciar degli eredi, che lo rappresentino (a).

(a) Vedi Aristoph. in Avibus, ove adduce una legge di Solone al proposito, per cui li bastardi erano esclusi della successione. Vedi Joan. Potteri Archæolog Græc. l. 4. c. xv.

Egli è in vero permesso di legittimare questi naturali figli; ma ciò far li deve senza pregiudizio dei figliuoli legittimi; o di quelli che qualche diritto hanno acquistato sopra li nostri beni; dato che si viva nello stato di natura, e in una forma consona alli regolamenti delle civili leggi, se membro d'uno stato si trova. Non resta però, che se li naturali figli, non sono il frutto d'un commercio incestuoso, o adultero, non abbiano a partecipare in qualche porzione alla paterna eredità. Ho detto se non sono nati d'incesto, o d'adulterio; poichè in tal caso quantunque un figlio in nessuna maniera sia colpevole del delitto, che a lui ha dato la vita; nulla ostante per quello che i suoi parenti senza dubbio desideravano, che il loro commercio nascoſto restasse in eterno, se fosse stato possibile, non hanno al certo preteso di voler lasciare i suoi beni a quelli, che ne nascessero: onde questi figli contentare si devono degli alimenti, non rivelando la turpitudine dei propri padri nel concorrere alla successione con quelli, che sono stati prodotti alla luce deliberatamente per raccogliere la medesima (b).

(b) Vedi Decr. c. 111. distinct. lvi.

*Conviene che li
figli legittimi
siano stati rico-
nosciuti dal lo-
ro padre.*

(c) Groz. l. 21. c. vii. §. 7.

§. X. Grozio aggiugne (c) due eccezioni, che impediscono, che li figliuoli non succedano *ab intestato* ai beni del padre: l'una se non vi ha una sufficiente certezza, che quelli siano suoi figliuoli: l'altra, se vi ha delle prove, che esso padre non abbia voluto, che ereditassero i suoi figliuoli (1). Di fatti non si ha tenerezza paterna verso i figli altrui; e le presunzioni cessano immediatamente, che vi hanno delle riprove in contrario. Ora non è possibile di far constar sempre con incontrastabili prove di ragioni, o di testimonj, che un tale è padre veramente di quel tale, siccome egli è certo, e sicuro, che una tale è madre d'un tale (2). La principal prova però, su cui si conta, è il matrimoniale contratto, per il quale la moglie promette al suo marito di non accordare a nessun altro, che a lui, l'uso,

(1) *Quæ autem diximus, ita locum habent, nisi in diversum indicia suppetant. In hoc indiciorum genere primum venit abdicatio, quæ apud Græcos, tum exhereditatio, quæ apud Romanos fuit usitata. Ita tamen ut ei, qui mortem peccatis suis meritis non est, alimenta sint præstanda.*

Sed et illa regula exceptio est, si non satis constet hunc illius esse genitum. Groz. loc. cit. in marg. §. 8.

(2) *Semper certa est materiem si vulgo conceperit. Pater vero is est, quem nuptia demonstrant.* Dig. lib. II. T. IV. de in jus vocando l. 3.

l'uso, e il godimento del proprio corpo; e dall'altra parte il marito acquista il diritto di tener la moglie sotto degli occhi suoi, e d'invigilare alla sua condotta. Così si presume ragionevolmente, che una moglie violata non abbia la fede conjugale, e che un marito del poter suo usato abbia per impedire, che nol facesse; se almeno il contrario da manifeste prove autenticato non apparisse. Onde ciascuno è, per così dire, in possesso di passare per figlio del marito della sua madre. Sicchè se tal uno contrasta la qualità di figlio ad un altro, a lui sta di manifestamente comprovare, che il presunto suo padre P. E. nel tempo della concezione sua era in viaggio, o mortalmente ammalato (1).

§. XI. Rispetto all'altra eccezione essa ha luogo, qualor un padre vivente viene a dichiarare come non suo uno de' suoi figliuoli, lo che si chiama abdicazione; o qualor egli l'ha diseredato col suo Testamento. La prima maniera presso i Greci era in uso; l'altra presso i Romani (a). Noi abbiamo detto quì sopra, che non conviene mai venire a queste estremità, se non per grandi, e legittime cause. Grozio aggiugne, che l'abdicazione, e l'esercedazione non si estendevano già a dar diritto al padre di privare i proprj figli della nutrizione medesima, se almeno qualche delitto commesso non avesse, per cui la morte si meritassero (b). Ma non è concepibile come un figlio nell'età, in cui suo padre di nutrirlo è obbligato, possa esser in colpa d'un peccato sì grave, che indegno lo renda di vivere.

§. XII. Li padri, e le madri essendo in debito, come si è notato di nutrire non solo i proprj figli, ma ancora i figli dei figli, e così in seguito, se questi orfani si rimangono; nell'istessa maniera per diritto, che vien detto di rappresentazione, essi figli ereditano da quel tal ascendente, quanto se il padre loro fosse in vita, conseguirebbe: Onde di conserva con quelli, che sono nello stesso grado, in cui era il padre loro *per stirpem* (2) succedono. Di fatti una disgrazia affai dolorosa, e miserabil farebbe, che i poveri figli, che privi si vedono del loro padre per una morte immatura, in oltre perder dovessero

E che non gli abbia diseredati.

(a) Vedi Boeclerus in Grot. ubi sup. §. 7.

(b) Grot. ubi supra §. 7.

Del diritto di rappresentazione.

(1) Dopo la morte d'Agide Re dei Lacedemoni Agefilao suo Fratello, e Leotichide si disputarono la successione. Agefilao per fondar sue pretese diceva, che Leotichide non era figlio d'Agide, lo che rapportava, che la madre istessa contava aveva, nè il padre non l'aveva voluto riconoscere per suo. Oltre di che Agide al tempo della concezione di Leotichide era dieci mesi, che con la moglie usato non aveva. Xenohistor. Græc. Lib. III. p. 289. ed. H. Steph. cap. 3. Ma con tutto ciò non meritava il primo d'esser posto in trono a esclusione dell'al-

tro, non adducendo egli prove bastantemente concludenti, come prova Fabrot. nella sua Dissertazione de jure partu.

(2) Questa successione *per stirpem* è distinta dalla successione *per capita* in ciò, che nell'ultima ciascuno dei coeredi consegue una porzione eguale, in vece, che per la prima *per stirpem* varj figli non conseguiscono se non quello, che il padre loro acquistato solo avrebbe, e che ciascuno delli coeredi acquista, che sono nello stesso grado di lui, che rappresentano. Vedi la Novell. Justin. 118. c. 1.

ro li beni, ch' essi avevano luogo a sperare dal beneficio delle leggi, o dalla destinazione dei suoi antenati. Ma se in qualche luogo le leggi civili non autorizzano un tal diritto di rappresentazione, quelli che del padre loro a mancar vengono avanti, ch' egli conseguito abbia i beni, che a lui si aspettavano, debbono tutto ciò riguardare, come una fatalità di loro mala sorte (1), e come una conseguenza d' una legge poco ragionevole.

Gli ascendenti succedono in difetto de' figli.

§. XIII. In difetto dei figliuoli del primo, o ulterior grado, ragione vuole, che la successione si deferisca agli ascendenti non solamente in riconoscenza delle obbligazioni, che seco loro il defunto aveva; ma ancora per quello, che ordinariamente questi stessi beni da loro sono provenuti; o almeno il fondo degli stessi; di maniera, che quanto vi è stato aggiunto, come un provento delli medesimi riguardar devevi; in conseguenza egli è ben giusto, che a loro ritornino (2). In oltre siccome il padre di lasciar comodo, e dovizioso il proprio figlio desidera; così doveroso si reputa, che se anche il padre contro il corso ordinario della natura a campar viene dopo del figlio, esso abbia la trista consolazione di succederli in ciò, che adietro lascia (3).

Che se un coral padre però avesse sempre perseguitato un suo figlio vivente, potrà questi con ragione escluderlo della eredità sua. Egli è da dirsi lo stesso d' un padre, che avesse esposto, e abbandonato il suo figlio (4); poichè in tal caso non v' ha dubbio, che quello

(1) *Sine dubio nepos filii loco succedit.* Dig. Lib. I. T. VI. de his qui sui vel alieni juris sunt. *Quicumque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur.* Leg. XXVII. T. I. de excusat. tutor.

(2) *Sic quoque abunde misera res est, pater filio solus heres.* Plin. Pana. Cap. XXXVIII.

(3) *Nam essi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis relinqui debet.* Dig. Lib. V. T. II. de inoff. Test. l. XVI. Il nostro Autore rimarcava pure qui, che da ciò, che la legge Ebreica chiama alla successione li Zii, Filione inferisce, che li padri ponno del pari ereditare dai suoi figli; poichè, dice egli, farebbe ridicolo a figurarsi, che nel mentre si adjudica l'eredità al zio del defunto, perchè è suo congiunto, li si togliasse poi al padre medesimo. Ma come che è secondo natura, che il figlio succeda al padre, il legislatore ha soppresso un tal caso, come di cattivo augurio, e con-

trario ai voti d' un padre, e d' una madre, onde non sembrasse che approfittare volessero della morte dei figli, che loro esser deve di motivo d' afflizione, e cordoglio. De vita Moyfis Lib. III. p. 690. ed. Par.

(4) Vedi Novel. Justin. 215. Cap. IV. e Daumat leg. civ. len. or. na. II. P. Lib. III. Tom. II. Sect. I. §. 4. Convien riflettere in oltre, che secondo li Romani Giuriconsulti il diritto di rappresentazione non ha luogo nella linea degli ascendenti; di modo che se una persona lascia morendo suo padre, e l'avo materno, questo non succede già nel luogo di sua figlia; la ragione è, che naturalmente la speranza della successione va discendendo, non già ascendendo; onde il figlio avendo avuto luogo di sperare la eredità del padre, ha potuto trasmettere una tale speranza ai suoi figli, e ai figli dei figli. Al contrario la madre non ha nè sperato, nè desiderato d' ereditar dai suoi figli, onde simile speranza nelli genitori, e ascendenti suoi non ha potuto trasfondere, sicchè il più prossimo ascendente esclude tutti gli altri.

quello che ha preso cura d'allevarlo, non debba ereditar i suoi beni in confronto dello snaturato padre, che appena nato lasciavalo perire. Così giusto si reputa di preferire sempre al naturale il padre adottivo, affine che si risparisca questi delle spese, che per la educazione sua senza obbligo alcuno ha voluto fare.

E quì notar conviene ancora, che la rappresentazione, secondo li Romani Giuriconsulti, non ha luogo nella linea degli ascendenti, siccome ha in quella dei discendenti: la ragione è, che la speranza della successione va discendendo, non già ascendendo: così un figlio avendo avuto ragione di sperare la successione di suo padre, ha potuto trasmettere la medesima nei suoi figli, e nei figliuoli di essi. All'incontro li padri non essendovi fondamento di credere, che possano avere sperato, e desiderato di succedere ai propri figli (a), in conseguenza non trasfondono un tal suo diritto negli avi loro; onde li più prossimi ascendenti escludono tutti gli altri (1).

§. XIV. Qualor non vi rimangono nè discendenti, nè ascendenti, li collaterali alla successione intestata chiamati vengono; imperocchè indipendentemente dalle civili leggi quegli succede, che si suppone essere stato più caro al defunto: ben inteso però che in una tal prefunzione riguardo piuttosto si abbia alla inclinazione ordinaria degli uomini sentirsi, e prudenti, e a ciò che più è avvantaggio alla pace in generale, di quello sia al capriccio, e alla stravaganza d'un qualche spirito particolare. La prossimità del sangue forma il più stretto legame d'affezione a giudizio dei saggi; onde poi anche dà la preferenza naturalmente nell'ordine del succedere: di maniera però, che considerare si deve, donde venuti sono li beni del defunto medesimo (2); o in vero, se a motivo, ch'egli è stato in vita, altrui qualche discapito avvenuto sia ne' suoi diritti. Sicchè li beni paterni alli congiunti del padre, e li materni, a quei della madre ritornar devono; siccome in quello, che, non vivendo il defunto, qualche porzione di beni conseguito avrebbe, la stessa porzione passar deve.

Ma in mancanza poi di fratelli, e di sorelle, di zii, e di zie, di cugini, e di cugine, e posteriormente di tutti gli altri parenti, e congiunti, pe' quali la natura istessa ci obbliga ad avere dell'affetto, e del riguardo, conven defferire la successione a quelli (b), che per le loro beneficenze, o per il loro umor comodo e simpatico, o per

(a) Vedi Dausmat Loix civ. dans leur. or. nat. 11. p. 1. l. 111. T. 11. Sec. 11. §. 4.

Li collaterali succedono in difetto di discendenti, e ascendenti.

(b) Vedi Groz. ubi sup. §. 9.

tri. Si autem plures ascendentium vivunt, hoc præponi jubemus. Vedi la nota seguente, e la Novel. 118. Cap. 2. La ragione enunziata non può negarsi, che sente il cavillo, e lo sforzato dell'antica Giuriprudenza.

(1) Si autem plures ascendentium vivunt, hoc præponi jubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculus, & feminas

sive paterni, sive materni sint. Novel. CXVIII. Cap. II.

(2) Val a dire, che se li beni sono venuti dalla parte del padre, alli collaterali paterni passar devono; al contrario se dalla parte della madre pervenuti sono, alli collaterali materni ritornar devono.

(a) Vedasi Arist. Ethic. I. VIII. c. XIV. Se si debba preferire alcune volte un amico a un congiunto.

o per la fedeltà perfetta, o in vero per una inclinazione particolare più cari essere stati appariscono (1) al defunto intestato (a).

§. XV. Gli amici, dirà tal uno, non debbono anteporre alcune volte ai parenti? di fatti molti facendo gli elogi dell'amicizia, l'hanno senz'alcuna esitanza preferita alla parentela. Ed è vero, che sovente tal uno più si compiace d'uno straniero amico, che d'uno stretto parente; ma da questo non ne siegue già, che 'gli amici proposti esser debbono nelle successioni *ab intestato* agli stessi parenti, quando pure loro avesse dimostrato il defunto maggiori segni d'affezione parziale, che ai sopradetti (2): poichè nelle successioni intestate dalle leggi stabilite non tanto si bada ai favorevoli sentimenti, che aveva il defunto verso quella tale, o tal altra persona, quanto a ciò che è più ragionevole, e doveroso; val a dire di far passar i beni di lui, che non è più al caso di poterne dispor da se stesso, in chi il bene della pace ricerca, e la inclinazione universale degli uomini, propender suole. Ora inclinazione generale degli uomini essendo di rendere floride, e facoltose al possibile le proprie famiglie; perciò ragionevole si giudica, e al comune sentimento conforme, che li beni de' defunti ad alcuno de' suoi parenti rimangano. Tanto più che un tale regolamento serve ad impedire un mondo di contestazioni, e di liti, che nascer vedrebbonfi, se altrimenti fosse disposto; mentre niente è più facile di contare i gradi della parentela. Ma la maniera di rilevare, e distinguere le varie, e impercettibili differenze delle diverse amicizie, come trovarla? la quale impossibilità, chi non vede, che a un' infinità di contese, e di querele un largo, e alla società funesto campo aprirebbe (3)?

Se un benefattore debba esser anteposto ai congiunti.

§. XVI. Più plausibile sembra di preferire nella successione d'un defunto alli congiunti, un amico suo, per la liberalità, per il consiglio,

(1) Alessandro di Rodi racconta nei suoi viaggi Lib. II. Cap. VIII. che nel Reame del Tunquin qualor vi ha disputa tra i congiunti circa la successione d'un defunto, l'affare non si porta in giudizio, ma si decide dalli parenti comuni. In Padova l'Erzio vuol far credere, che v'abbia una simil legge; ma è propria del Tunquin, onde non doveva azzardare una tal asserzione.

(2) Si può consultare sopra questa materia la dotta Dissertazione del Buddeo intitolata *de comparatio obligationum quae ex diversis hominum status oritur* §. 35. tra le scelte in. &c. Vedi Valerio Massimo Lib. IV. Cap. VII. Cicer. de offic. c. 14.

(3) Gli antichi Romani in materia di doveri, che si è tenuto di rendere altrui, mettevano immediate dopo il padre, e la madre, e li figli, quelli, che clienti chiamavano; di poi quelli con

cui avevano diritto d'ospitalità; infine li congiunti, e allenti: ma quando trattavasi di successioni, riguardo alcuno non avevano a un tal ordine. *Conveniet autem facile*, così si spiega Gellio Lib. 5. 13. *constatque ex moribus populi Romani primum juxta parentes locum tenere pupillis fidei tutelaeque nostrae creditis (si necesse esset in opera danda, faciendisque officio aliorum anteferre) secundum eorum proximum locum clientes habere, qui se se ipsum in fidem, patrociniumque nostrum dederunt; tum in tertio loco esse hospites; postea esse cognatos, adfinesque.*

Μετὰ κακέρητον ἰσὸς ποιεῖται ἰταίρων.

Esiod. Oper. & die. ver. 707. *Non mettere il vostro amico al medesimo rango del vostro fratello.* Vedi il trattato dell'amicizia di Sacy. p. 155. edit. d'Olam.

glio, o per il soccorso del quale egli avesse acquistato li beni suoi; mentre conveniente pare, che li medesimi tornino, onde sono venuti. Ma l'ammettere ancor ciò, una seconda sorgente di contese, e di torbidi del pari farebbe: e però nè anche trattandosi d'un benefattore dalla regola sopra esposta allontanare si deve. Onde niente più di riguardo aver bisogna alla qualità di benefattore, che a quella di semplice amico; poichè lo stabilimento d'ogni diritto deve tendere sopra tutto al bene della pace. Di fatti quando un amico pretendesse su tal fondamento alla successione in pregiudizio della parentà; gli si potrebbe rispondere, che non ha fatto, che rendere la pariglia al defunto; o almeno, che il defunto gli ha mostrato tutta quella riconoscenza, che poteva pretendere dal servizio, che prestato gli aveva: che chi fa un beneficio, nol deve fare con interesse: che il defunto poteva procurar fortuna per altra strada: nè è poi facile a rilevarsi quanto il servizio reso al defunto abbia contribuito a farlo divenir ricco; sicchè qualor espressamente un defunto non ha disposto in favore d'un benefattore, il più prossimo parente vi debbe essere preferito; di maniera però, che l'erede della obbligazione, che il defunto aveva con quel tale benefattore s'incarica, mostrando allo stesso riconoscenza, e gratitudine; mentre per mezzo suo a conseguirvi viene una più pingue successione, e considerabile (a).

§. XVII. Ciò supposto è chiaro, che li più prossimi collaterali, a cui la successione *ab intestato* deferita esser deve, sono li fratelli, per li quali ordinariamente ognuno ha un particolare, e distinto affetto, tanto più, che una maggior porzione essi avuto avrebbero dei beni paterni, se il defunto giammai stato al mondo non fosse (b). Convien porre nel medesimo ordine le sorelle, almeno in ciò, che concerne i beni materni; perciocchè quanto ai paterni, come esse d'ordinario si maritano, ed escono dalla paterna casa, farebbe improprio, e irragionevole, ch'elleno avessero una eguale porzione ai fratelli di cotai beni, che destinati sono a mantener la famiglia nel suo lustro, e splendore (1).

Per quanto ai beni paterni, li fratelli di padre, e madre, o di padre soltanto (2) vanno avanti li fratelli uterini nella consecuzione loro; siccome questi, ultimi dall'altra parte, sono preferiti ai primi nella successione dei beni materni. Rispetto agli acquisti fatti da un padre dopo, che si è rimaritato; egli è giusto, che i figli del primo letto una maggior porzione abbiano, d'un fratello uterino d'un figlio

(a) Vedi Boecler in Grot. ubi sup.

Ordine della successione tra li parenti collaterali.

(b) Vedi Quintilian. Decla. CCCXXI.

(1) Πάντες γὰρ οἱ τελευταῖοι μάλιστα πρότινος ταῖς αὐτῶν σφῶν αὐτῶν, ἢ καὶ ἡλικιωμένοι τῶν ἀδελφῶν αὐτῶν εἰ.μ. Ciascuno pensa in morendo a non lasciar cader sua famiglia. Ilico Orat. Vi. p. 492. ed. Wechel.

(2) Qui il Puffendorf s'esprime male, e con uno sproposito dicendo, *ex quo tempore pater meus meum fratum uterinum matre, nuppi*. Mentre la madre dei miei fratelli uterini non è anche la mia.

figlio defunto del secondo letto; mentre quasi sempre il padre - assai più contribuisce all'acquisizione di questi tai beni, di quello faccia la madre.

In difetto di fratelli, li nipoti paterni chiamati vengono alla successione, che sembra, ch'essi debban dividere con li propri zii paterni; perciocchè la porzione del padre del defunto aveva smi- nuita la loro: lo stesso deve dirsi delli nipoti, e dei zii materni ri- spetto ai beni, che dalla madre provengono. Il medesimo ordine de- ve essere osservato circa gli altri gradi di collaterali; sicchè in man- canza de' collaterali paterni, li materni abbiano a conseguire la ere- dità paterna, e che in difetto di questi, li primi nella stessa guisa suc- cedano nei beni materni.

Libero è alle civili leggi il regolare l'ordine delle succe- sioni.

§. XVIII. Per altro tutto il fin qui detto nella materia delle suc- cessioni non è di naturale jus, se non in quanto niente vi ha di più conforme alla ragione, e all'ordine della natura, nè di più pro- prio ad evitare le contestazioni, qualor il defunto non ha espres- samente dichiarato la volontà sua, o in mancanza dei regolamenti delle civili leggi; non già che vi abbia qualche natural legge, che determini positivamente su questo piede l'ordine delle successioni in- testate, onde altrimenti non si possa disporre. Perciò in tutta la Giurisprudenza non vi ha materia, sopra la quale versino le leggi più a lungo, di questa delle successioni, non solo per prevenire le dis- pute dei congiunti, e parenti; ma ancora perciocchè egli è doveroso, e conveniente, che le stesse vengano regolate, e disposte sempre con la mira al maggior bene dello stato, e della repubblica (1).

Dalle leggi delle XII. Tavole era permesso il disporre de' suoi beni, come più piaceva (2); e' li Romani ciò avevano preso da Solone, che ciascuno lasciava appunto in libertà piena, al tempo della morte di donar quanto, e a chiunque voleva (3), quando però trovavasi senza figli (a). Con questo regolamento un tale Le- gislatore non pretese già di defraudare i parenti dal diritto, che loro dava la prossimità del sangue; ma volle soltanto con la mira delle

(a) Vedi De- moth. orat. adv. Leptin. p. 374. e Theo- crit. Idyll. xvi. 59.

(1) Ottimamente il Grozio con il suo stile Laconico: *Hec vero, quae diximus, quamquam naturalis conjunctae maxime sunt consentanea, non sunt tamquam iure naturae necessaria; ac proxime ex diversis causis voluntatem humanam movens variari solent, patris, legibus, moribus.* Lib. II. Cap. VII. §. 11.

(2) Si è citata la legge sopra Lib. VI. §. 6. nella nota. Sopra l'origine dei Testamenti, e sopra le loro varie formalità rispetto i Romani, si può veder Giavina de Origine juris leg. 11. nella spiegazione di questa legge; e due Dis- sertazioni del Tommasio una intitolata

prima instituta successiois Testamenti apud Romanos: l'altra de sensu legis decemvi- talis Testamentaria.

(3) Preferendo così l'amicizia alla parentela, e la scielta alla necessità, e alla violenza, e rendendosi così veramen- te patrone dei propri beni. O' *ἡ βίβλος, ἀπὸ τοῦ τοῦ ἐκτελεῖται, ὃ μὴ ταῦτα ἐν αὐτῷ, δοῦναι τὰ αὐτῷ, φίλοις τε συ- γκαῖς ἐτίμωσι μάλιστα, καὶ χηρῶν ἀ- γκαῖς, καὶ τὰ χρημῆτα κτήματα τοῦ ἐχέοντος ἀνθρώπου.* Pintarc. in ejus vita, pag. 90. edit. Vech.

delle successioni, che stavano aperte, e libere a tutto il mondo, rendere li Cittadini tra loro più offiziosi, e costumati, ed impegnarli a dovere tanta maggior connivenza, e rispetto pei proprj congiunti, dalla successione dei quali nulla più sperar potevano delle indifferenti persone, se non venivano ad acquistarsi la loro buona grazia coi bei tratti, e cortesi.

Vi ha altri Stati, ne quali la libertà di testare è o interamente solta, o ridotta a limiti assai ristretti. Gli antichi Germani non usavano di testare; ma i suoi più prossimi alla eredità (1) loro ammettevansi (a). Presso gli Ebrei li fondi non potevano essere lasciati in eredità perpetua: dovendo questi ritornare in capo a cinquant'anni alla famiglia, da cui provenivano (2). Era ancora proibito dalle leggi Giudaiche alle figlie, che sole eredi restavano del padre, il maritarsi fuori della Tribù loro, a motivo che le terre d'una Tribù non s'accrescessero, e si aggrandissero in pregiudizio dell'altre (b).

Ma, per mio avviso, il più saggio stabilimento in materia di successioni è quello di lasciare a ciascun particolare la libertà di testare, come più li piace dei beni, che con la propria industria ha acquistato: all'incontro obbligando ogn'uno a far passare nei parenti più prossimi i beni, che provengano da padre in figlio. E' questo un giusto temperamento, che maravigliosamente riunisce tutto ciò, che vi ha d'avvantaggio nelle ordinazioni allegate. Ad ogni modo egli è certo, che ognuno si ha sempre da regolare in tal proposito secondo le leggi del proprio Stato (3).

(a) Vedi Tac. de mor. Germ. c. xx.

(b) Vedi Levit. xxv. 10. e vedi Comment. Clerc.

§. XIX.

(1) Aristotele dice, che per bene constituir una Repubblica, conviene, che le successioni non dipendano dall'arbitrio del Testatore; ma che vengano deferite al parente più prossimo; e che ciascuno non possa raccogliere, che una sola eredità, acciò varj possano essere accomodati con queste. Politic. Lib. V. Cap. IX. Vedi il Tommasio nella citata Dissertazione de orig. success. Testament. §. 39.

(2) Presso i Romani si facevano Testamenti, che dicevansi *nuncupativi*, i quali con la viva voce s'esprimevano, perciò *nuncupativi* appunto chiamavansi, quia testator nuncupabat viva voce heredem, o che *sua voluntatem nuncupabat*. Vedi Institut. Lib. II. T. X. de Testam. ordinand. Cotali Testamenti qui nota il nostro Autore, che malamente il Boeclerio sopra Grozio Cap. VI. Lib. II. pretende, che significar volesse Tacito, che un tal popolo non riconoscesse sol tanto Testamentato scritto: nel che s'inganna a

partito, come da quanto dice l'istorico posteriormente apparisce. Riferiva qui pure l'Autore un costume dei Siamiti preso da Sobutea de Script. Reg. Siam. ove si fa tre parti dei beni del defunto; una va al Re; l'altra ai Sacerdoti, con la quale si fanno poi le spese del funerale; l'altra ai figli si lascia. Li Popoli della Guinea Europea hanno in costume, che nulla ereditino i figli dei beni del Padre, e della madre; ma vanno questi al più prossimo congiunto rispettivo, che contribuisce poi ai figli qualche porzione se ve n'hanno.

(3) *Heredem ferre onus est quam querere.*

Egli è più utile di lasciar per erede quello, che le leggi chiamano alla successione, che di cercar qualche altro, a cui lasciar i suoi beni. Publio Syro verso 255. Vedi Grutero, che muta il *ferre* delle edizioni vulgate in *ferre*.

Fff

Puffendorf Tomo II.

Fin dove l'eredità è tenuta per i debiti del testatore defunto.

§. XIX. In fine non è da trascurarsi di notare, che vi ha ciò di comune tra gli eredi testamentarj, e quelli *ab intestato*; che sì gli uni, come gli altri pagar devono li debiti del defunto testatore: e a questo tenuti sono non tanto in forza della tacita obbligazione, in cui entrati sono nella addizione di quella eredità; quanto a motivo che li debiti sieguono i beni, li quali sono come ipotecati per l'importar degli stessi: mentre quel solo, bene si può dire, che rimane, soddisfatti li debiti (1). L'equità naturale vuole però, che l'erede non sia obbligato alli debiti del defunto al di là del valore della eredità da lui conseguita (2).

G A P I T O L O XII.

Della Preferizione.

Qual differenza vi ha tra la preferizione, e l'usucapione secondo li Romani Giuriconsulti.

§. I. **U**N' altra sorta d'acquisizione derivata dalla legge dipendente, ma non già a causa di morte, è conveniente qui non iscordarsi; e allora succede, che per aver goduto lungo tempo d'una cosa appartenente altrui senza opposizione, e senza interruzione con buona fede, e con giusto titolo, se ne acquista intieramente la proprietà, di maniera che l'antico proprietario non ha più diritto alcuno su la cosa stessa, nè azione di torre per ripeterla (3). E questa maniera d'acqui-

(1) *Id enim bonorum cuiusque intelligitur, quod ari alieno superest.* Dig. Lib. XLIX. T. XIV. de iure fisci leg. 2. L'Autore segnava qui secondo il rapporto di Gabriele Sionita de moribus Orientalium Cap. XVI. che quando un Monsulmano fa il suo Testamento, è tenuto di restituire quanto tiene in mano d'altri o preso, con ladroncelli, o con estorsioni, o di dare loro degli atti d'obbligazione, con cui si costituisce debitore di quanto ha conseguito di lor ragione per soddisfarli. Che se non fa a chi restituire, egli lega una somma di danaro per esser impiegata nelle pubbliche fabbriche, come Ospedali, Moschee, o pure in beneficio dei poveri, o dei religiosi. In Ferdinando di Pinto c. 21. si trova, che un Eremita Chinesse consigliava tre cose a Antonio di Faria su gl'ultimi di sua vita, che s'era reso colpevole di facilitie: la prima di rendere, quanto aveva preso; la seconda di dimandar perdono a Dio; la terza di far grandi elemosine ai poveri. Tanto riferisce l'Autore, che in fine ri-

mette a San Luca XIX. 8.

(2) *Nam patrimonij in alium transiuri ea ratio est, ut primum crediti satisfiat.* Quintil. declam. CCLXXIII. Avanti dice lo stesso Autore: *bona porro, que sunt? ut opinor ea, que decessis alienis deprehen- sunt.*

(3) E' questa la più considerabile specie d'acquisizione civile. Vedi sopra C. X. §. 1. con la n. 1. Essa ha però luogo anche tra li popoli nella maniera, che qui sotto sarà spiegata. L'Autore nel suo ristretto dei doveri dell'uomo, e del cit. Lib. I. C. XII. §. 14. parla anche di due altre maniere d'acquisizioni civili; la prima è quella, che si fa qualor il Sovrano, o le leggi tolgono a un criminoso li suoi beni applicabili al fisco, o all'officio; se ne tratterà Lib. VIII. C. III. L'altra è quella, che si fa con l'armi, o per diritto di guerra. Ma vedasi quanto si ha detto sopra Cap. VI. §. 14. ove si è fatto vedere, che in un tale stato la proprietà è sospesa, non tolta.

d'acquistare è quella, che li Romani Giuriconsulti chiamano *usucapione*, a motivo che si prende, e acquista, per così dire, la proprietà della cosa per mezzo dell'uso, e d'una lunga possessione (a). (a) Quod res capiatu usu. E il fine del tempo di poter ripetere, per il quale il possessore escluso de l'antico proprietario di tutte le sue pretese, è propriamente ciò, che si dice *prescrizione*, quantunque questi due termini si confondano sovente, e promiscuamente s'adopino (b).

Ma per ben distinguere in questa materia quello, che è di *jus naturale*, da ciò, che è di *jus positivo*, giudico avanti importante, e indispensabile di esporre in poche parole li principj del *jus Romano* con le ragioni, sopra le quali s'appoggiano.

§. II. Secondo li Romani Giuriconsulti, l'*usucapione* è una maniera d'acquistare la proprietà per la possessione non interrotta d'una cosa in certo tratto di tempo limitato dalla legge (1).

Ogni persona capace d'appropriarsi qualche cosa, protesta validamente prescrivere per le Romane leggi. Così acquistavasi per diritto d'*usucapione* ogni specie di cose tanto mobili, che immobili, se dalle leggi stesse eccettuate non venivano (2). Come erano appunto ecce-

(b) E noi di fatti promiscuamente gli usiamo.

Cosa sia usucapione, e quanto abbia luogo per il *jus Romano*.

(1) *Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis, temporis lege definiti*. Dig. Lib. XII. T. III. de usurpat. & usucap. l. 3. Cujacio legge ad proprio invece d' *adjectio* seguendo Ulpiano in fragmen. T. XIX. n. 8. Ma queste due lezioni vengono a significar lo stesso.

(2) Il Tommaio jurisprul. div. Lib. II. Cap. X. §. 191. così definisce l'*usucapione*. *Usucapio dicitur, cum quis possessionem rei alicujus nactus, eam diu quietam, & non interruptam obtinuit*. Tum enim pro perfetto ejus rei domino habetur, ita ut antiquum dominum, si postea eam eam vindicare velit, repellere queat. Obstat autem tum inter diversos gentes, tum inter homines privatos. Utrobique finis communis, & ultimus est tranquillitas humani generis, cuius interst, ne dominia aliquando fiat in certo, & ne fenestra aperiatu bellis, si liceret eam, que olim ad nos, vel nostros pertineret, vindicare. Sed rationes speciales utriusque usucapionis quam maxime variant. In usucapione gentium unica est, facita derelictio possessoris, qui, rationatione a domini hominum consuetudine petita, rem pro derelicta habere presumunt, quam per longissimum temporis spatium neque vindicavit, neque ejus vindicandi desiderium publice declaraverit. Unde hujus usucapionis requisitum est unicum, possessu alterius queta per longissimum tempus, quod alio determinari ob circumstantiarum varietatem sequit, in genere autem tantum ejus spatium requiritur,

ut demonstrari possit, per id priorem dominum scripsisse, rem suam ab altero possidere, neque desuisse actionem contradicendi. Tale vero extra dubium est tempus centum annorum. Quod si igitur quocumque modo intra id tempus quis possessor serio contradixerit, non currit intra gentes prescriptio. Hinc receptum est, ut vel sola tituli usurpatio prescriptionem alterius interruptat. At inter homines privatos, ut, usucapione mediante, quid adquiratur, leges civiles non primario respiciunt ad tacitam alterius derelictionem, sed he principaliter intendunt coercionem negligentie in subditis. Unde certum, ac brevius tempus, idque pro diversitate rerum usucapiendarum variant, anni, biennii, triennii, accennii, vicennii, tricennii &c. determinantur, intra quod usucapio percipi possit, etiam si antiquus possessor per illud deservierit, ubi res sua sit, aut extra iudicium protestatus sit sepius. Ne tamen hoc modo iniquis possessoribus nimium gratificaretur, ulterius requisierunt in eo, qui usucapere vult bonam fidem, & justum titulum, tum ex intuitu rei, ut sit in commercio privatorum, neque furtiva, aut vi possessa. Quoniam igitur hoc pacto non possunt non minime conclusiones, quo ad usucapionem privatorum, oriri, quas ignoras prescriptio juris gentium, inde jurisconsulti prescriptionem inter privatos ad modum acquirendi juris civilis retulerunt. Ad quos etiam pertinet, quando lex invito priore domino, alias per modum pene rerum dominia transferat.

Eff 2 dum

eccettuate, 1. le (1) persone libere; poichè di fatti la libertà è tanto cara, e custodita, che non si neglimenta e trascura al certo l'occasione

dum ob delicta damnatus interdum omnia bona, interdum certa eorum portio eripitur; Et vel publico, vel leso applicantur. Nam inter gentes nullus modus obtinet, per quem, invito domino, res sua auferatur: Et si enim in bello res invito per hostem viribus superiorum auferuntur, raptoresque acquiruntur; ad eas tamen recuperandas pari violentia prior dominus sui non amittit, quousque per subsequens pacis tractatus omni praesensione ad eandem reuocatur. Credo, che il Lettore aggradirà questa nota quantunque sì lunga: tanto è istruttiva, e spiegante la materia con metodo, e precisione.

(1) Daumat leg. civ. nel l. or. nat. I. P. Lib. III. T. VII. Sect. IV. osserva, che la prescrizione non riguarda sol tanto la proprietà, a prendere questa parola come facciamo in senso, che contenga l'usucapione, e la prescrizione propriamente così detta, essa annientifica, e toglie anche gli altri diritti, e le azioni, qualor si ha trasalcato di mantenerle, e di farne uso durante il tempo limitato dalla legge. Così un creditore, che nulla ha ricercato per un tale spazio di tempo al suo debitore, perde il suo credito. Quello che ha goduto l'usito d'un qualche fondo, non può essere spogliato, quantunque non abbia altro titolo, che il suo lungo possesso. Quello che ha cessato di usare d'una servitù per un simile spazio di tempo, ne perde il diritto. Vedi anche il Tizio suo *jus pri. Ro. Ger. Lib. II. Cap. IX.* Ma conviene riflettere quel con il Tommasio, che pel *jus naturale* tutto solo, la prescrizione non abolisce già un credito; al modo che per questo solo, che il creditore ha trasalcato di dimandarlo per un lungo tratto di tempo, egli non perde il diritto, che ha di riceverlo. Vedi la sua *Dissertazione de perpetuitate debitorum pecuniarum.* Le sue ragioni sono queste. Il tempo, dice egli, per se stesso non ha alcuna forza nè di far acquistare, nè di far perdere un diritto; conviene ch'esso sia accompagnato da qualche altra cosa, che una tale virtù li comunica. Oltre di che una persona non può essere spogliata d'un diritto, che aveva acquistato pel consenso altrui, e senza il suo assenso, mentre in lei anche quello del primo è trascritto. Non si disobligha già in agendo contro le proprie

obbligazioni; e in tardando ad eseguirle, altra non si fa, che metterli in una nuova obbligazione di dover indennizzare gl'interessati. Onde l'obbligazione d'un debitor renitente divenendo ogni giorno più stringente, e grave, essa non può pel *jus naturale* solo svanire in capo a un certo tempo, e cangiar di natura. In vano si opporrà l'interesse del genere umano, acciò le contese non siano eterne; mentre non è meno di pubblico interesse, che ciascuno mantenga la fede, e la parola data, e che non si fornisca alli cattivi pagatori il modo di arricchirsi impunemente a spese di quelli, che loro hanno prestato; e che si eserciti la giustizia, e che ciascuno possa proseguir suo diritto. S'aggiunga, che non è già il creditore quello, che turba la pace del genere umano, in chiedendo quel tanto, che gli è dovuto; egli è anzi quello, che non paga il dovuto, poichè se avesse soddisfatto, non vi sarebbe più contesa: in usando del suo diritto, non si fa torto a persona. Né si può dir già con ciò di meritarsi il titolo di perturbatore della pubblica pace, e tranquillità. Né più fondato sarebbe il pretendere, che la negligenza del creditore a ripetere il credito, gli faccia perdere il suo diritto, e autorizzi la prescrizione; mentre ciò non può aver luogo tra quelli che vivono nella indipendenza dello stato di natura. Io voglio, che il creditore sia stato negleggente all'ultimo segno: questa innoceenza negligenza merita forse d'esser punita di più, che la malizia nocivole del debitor contumace? o piuttosto quest'ultimo dev'essere ricompensato di sua ingiustizia? Quando egli non fosse colpevole di cattivo disegno nell'aver differito, e trascurato di pagar il suo debito, non è egli reo poi di negligenza difatto? l'obbligazione di mantener sua parola, non chiede, che il debitore, vada a ricercare il creditore; piuttosto che quest'ultimo cerchi il primo. Perchè adunque se la negligenza ha da essere pregiudiziale in tal caso, non lo sarà piuttosto al debitore, che al creditore? o perchè la negligenza dell'ultimo solo dovrà esser punita, in tempo ch'egli perde, e l'altro guadagna? onde non beneficiato della prescrizione in nulla, discapita, e perde. Ma in facendo attrazione

sione di recuperarla. Onde se taluno non l'ha ripetuta, e rivendicata, si può presumere, ch'egli ignorasse la sua condizione, non già mai che alla schiavitù sua tacitamente abbia voluto acconsentire: sicchè quanto maggiore è il tempo, in cui sotto stà al giogo della servitù; tanto più si ha da compatire, e compiangere, anzi che a suo pregiudizio rivolger si debba una tale disgrazia, e privarlo del suo diritto. Così discorrevano saggiamente li Romani Giuriconsulti: 2. Si eccettuavano pure le cose Sacre, e li Sepolcri, che venivano considerati appartenere alla Religione: 3. Li beni d'un pupillo, finchè era nell'età di minore: poichè l'età sua tenera, e fiacca non permetteva di condannarlo a perdere li suoi beni sul pretesto, ch'egli non gli avesse rivendicati: e ingiusto riputavasi poi, e troppo duro di volerlo rendere risponsabile della negligenza del suo tutore: 4. Le cose derubate, o prese per forza; gli schiavi fuggitivi, qualor ancora un terzo acquistato n'aveva di buona fede la possessione. La ragione a cui appoggiava una tal seria ordinazione si è, che il delitto del ladro, e di quello che con violenza ha tolto una cosa a taluno, impedisce, che acquistare si possa alcun diritto a titolo d'usucapione sopra la cosa furata, e sì mal tolta (1). Nè il terzo, che la possiede in buona fede, ha ragione di prescriverla, mentre è improntata, e segnata dal vizio, che dal furto, e dalla violenza deriva, che sempre segue la medesima cosa (2).

Con

zione dalle leggi civili, che vogliono, che si dimandi il credito entro certo tratto di tempo: non si può trattar da negligente colpevole il creditore, che ha lasciato quieto il suo debitore, quantunque in prestando, avesse fissato un termine, nel quale dovesse restituire il prestato. Poichè è libero a ciascuno di lasciar godere quanto vuole il prestato, e più dell'accordato; bastando che, il termine giunto, avvertisca il debitore di pagare. Ma il creditore può aver molte ragioni di prudenza, di necessità, e di carità a non esigere l'imprestato entro lo spazio convenuto; sicchè degno di lode, anzi che di negligenza colpevole l'aver fatto ciò, lo rende. In fine non vi ha luogo di credere, che il creditore abbia voluto abbandonare il credito, come in materia di cose soggette a prescrizione: mentre il debitore tenuto essendo a rendere non una cosa in specie, ma il valore di quello gli si ha prestato, egli non possiede, a parlar propriamente, il bene altrui; e reputare si può, che lo tenga per suo. Il creditore al contrario è riguardato sempre, come in possesso del suo diritto, finchè non vi ha rinunziato, e che ha in mano con

che giustificarlo. Fa veder poi il Tommasio, come un debito abolito si possa per difetto di prove; e mostra che una prescrizione fuor di simil caso non aveva luogo presso nessun popolo antico o nuovo; nè men presso i Romani fino a Costanzo. Vedi Godofredo sopra il Cod. Teodosian. Lib. IV. T. XIII. de long. temp. praescript. T. I. p. 388. che meriterebbe d'esser riferita intiera una tal Dissertazione magnificata a ragione anche dal Barbeirac.

(1) *Quid subreptum erit, ejus rei aeterna auctoritas esto.* E' ciò appunto, che importa la legge Atinia riferita da Aulo Gellio Lib. XVII. Cap. VII. che era stata presa dalle XII. Tavole. Si vede bene che *auctoritas* significa qui il diritto di vendicar il suo, o sia di proprietà. Esse leggi avevano di già rese imprescrivibili le cose derubate, come lo testifica Giustiniano Institut. Lib. II. Cap. VI. de usucapion. §. 2. Benchè allora che fu fatta la legge Atinia, non abbisognavasi che un anno per prescrivere le cose mobili, e due anni per prescrivere le immobili.

(2) In generale poi tutto ciò, che non entra in commercio non è prescrivibile. Ottimamente si legge qui il Barbeirac.

Con tutto ciò come che in seguito le leggi ordinarono, che ogni azione, val a dire, ogni diritto di far qualche dimanda in giudizio estinguere si dovesse per il perpetuo silenzio di trenta, o quarant'anni; il patrone della derubata cosa non era ammesso a rivendicarla dopo spirato un tal termine, che si chiama il termine della preferenzione (1) d'un lunghissimo tempo (2). So che vi hanno alcuni, che trovano queste preferenzioni come contrarie alla naturale equità, e giustizia; poichè, dicono essi, ch'egli è assurdo d'allegare per titolo buono, e giuridico il lungo, e pacifico godimento d'una usurpazione, e il frutto d'una ingiustizia. Ma questo stabilimento scusato esser può per l'utilità, che al pubblico dallo stesso proviene. Mentre è d'interesse, e di vantaggio della società, che le querele, e li processi non si moltiplichino in infinito, e che ciascuno non sia sempre nell'incertezza di sapere, se quello che possiede, a lui veramente appartenga (3).

5. Co-

beirac, che il nostro Autore obblia di annunziare tra le cose imprescrivibili, li luoghi pubblici, li beai, che appartengono al pubblico, cioè, che è del fisco, e di dominio del Principe. Ecco la legge in cui tutto questo è compreso. *Sed aliquando etiam si maxime quis bona fide res possiderit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.* Instit. Lib. II. T. VI. de usucap. & longi. temporis prescript. §. 1. *Furtive quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto quoque longo tempore possessæ fuerint bona fide, usucapi possunt.* Ibidem. 2. *Res quoque fisci nostri usucapi non possunt.* §. 9. Ibidem. *Usucapionem recipiunt res corporales, exceptis rebus sanctis, sacris, publicis P. R. & civitatum, item liberis hominibus.* Dig. Lib. XL. T. III. l. 1X. *Prescriptio longa possessionis ad obtinenda loca publica concedi non solet.* Ibidem l. 45. Si eccettuavano ancora li beni adventizi d'un figlio di famiglia, che il padre alienati aveva avanti d'emanciparlo. Cod. Lib. VII. T. XL. de annali excep. leg. 1. §. 2. le cose che un Testatore proibito aveva d'alienare, Cod. Lib. VII. T. XXVI. de usucapio. pro emptore: li beni dotali, Dig. Lib. XXIII. T. V. de fundo dotali, l. 4. & 10. e altre cose simili.

(1) *Que ergo antea non inter sunt actiones, tringinta annorum iugi silentio, ex quo jure competere ceperunt, vivendi ulterius non habent facultatem.* Cod. Lib. VII. T. XXXIX. de prescript. tringinta, vel quadraginta. Una tal preferenzione longissimi temporis dicevasi a distinzione della ordinaria, che si chiama *longi temporis*. Cod. Lib. VII. T.

XXII. XXIII. XXIV. XXV. Vedi Gotofredo sopra il Cod. al luogo citato.

(2) *Prescriptio longissimi temporis.* Si chiama così per distinguerla dalla preferenzione ordinaria, che *prescriptio longi temporis* si dice. La prima preferenzione non fu stabilita, cioè quella di 30. 40. anni, da Teodosio il Grande, come alcuni hanno creduto, ma da Teodosio il Giovine, come il Gotofredo sopra il Cod. Teodosian. T. 1. p. 384. ha provato. Ve n' ebbe un'altra assai più lunga, della quale ecco l'istoria. L'Imperator Giustiniano per favorir certi Ecclesiastici d'Emesa o Emisa Città di Siria, che in vigore d'un certo poco sicuro titolo volevano acquistare i beni d'una famiglia assai ricca, fece una legge, che li luoghi delle Chiese, Ospitali, e simili non si prescrivessero, se non per lo spazio di 100. anni. Cod. Lib. I. T. II. de Sacrosanctis Ecclesiis l. 23. ma essendosi scoperta frode in tal fatto per parte di tai Religiosi fu corretta dall'Imperator medesimo la sua legge, e ridotta la preferenzione accennata a 40. anni: Novella LX. CXI. Vedi Cujacio sue note Lib. V. Cap. V. Non conveni confondere però questa preferenzione con quella *immemorabile* detta, come mostra il Grozio Lib. II. Cap. IV. §. 7. Essendo questa appoggiata al possesso immemorabile, onde piuttosto *possessionem immemorabilis* deve dirsi; mentre come osserva l'Autor suddetto *tempus memoriam excedens semper presumptionem inducit de relictionis veri domini, & proprietatis prescribens*.

(3) E appunto su queste ragioni, e su la negligenza del proprietario, li Romani

5. Come non prescrivibili si riputavano ancora li luoghi pubblici, li beni che allo Stato appartenevano, quello che era di ragione del fisco, e di dominio del Principe. Tutte cose, che per essere pertinenze del pubblico, o di chi lo rappresenta, meritavano bene d'essere distinte, e più preservate di quelle, che in proprietà ritrovavansi d'un semplice particolare (1).

§. III. 1. Non v'ha dubbio, che poter acquistare in forza del diritto d'usucapione non solo per le leggi Romane, ma ancora per le leggi civili nostre, conviene primieramente aver conseguita a giusto titolo la possessione della cosa, della quale legittimo patrono non era colui, da cui se la tiene; val a dire, possedere la stessa in forza d'un titolo, atto da se stesso a trasferire la proprietà vera con persuasione d'esser divenuto proprietario della medesima: in una parola, possedere di buona fede (2). Secondo le leggi Romane basta, che questa buona fede vi sia stata al principio della prescrizione, o sia possessione. Ma il jus Canonico vuole, che fin tanto non è spirato il tempo della prescrizione, la buona fede duri; altrimenti reputa giusto, che il prescrivente possessore dalla prescrizione decada; lo che pare più conforme alla purità delle massime del jus naturale. Avvegnachè dallo stabilimento della proprietà vien imposto, a chiunque si trova in possesso d'una cosa d'un altro, senza il suo assenso, l'obbligazione di fare quanto dipende da lui, perchè la cosa ritorni al suo vero patrono (3). Ma il jus Romano, che non ha riguardo se non alla este-

La buona fede è necessaria per acquistare per diritto d'usu-capione.

riore

mani Giurisconsulti fondano il titolo della prescrizione. *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quorundam rerum diu & sere semper incerta dominia essent: cum sufficeret domino ad inquietandas res suis statuti temporis spatium.* Dig. Lib. XLII. T. III. l. 1. La prescrizione dei delitti presso ai Romani seguiva in 20. anni: *Quærela falsi temporalibus prescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione: sicut cetera quoque crimina.* Cod. Lib. IX. T. XXI. ad leg. Corn. de falsis l. 12. Vedi Cujac. obser. 4. §. 14. de præscript.

(1) Il Pandenfor non doveva tralasciare questa quinta specie di cose imprescrivibili.

(2) *Ut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, emerit, vel ex donatione, aliaque quavis iusta causa acceperit, is... usucaperet.* Instit. Lib. II. T. VI.

(3) *Unde oportet, ut qui prescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Decretal. Lib. II. T. XXVI. de præscript. Can. ult. Vedi anche Can. V. Il Tommasio pretende, che un tale

Canone non sia ragionevole; sostenendo egli, che non solo di continuo sia necessaria questa buona fede, ma nè anche a principio secondo le massime del natural diritto; purchè sia trascorso un tratto di tempo bastantemente lungo, onde v'abbia luogo a presumere, che il vero proprietario abbandonato abbia il ben suo; poichè, dic'egli, in qualunque maniera, che posto si sia in possesso d'una cosa appartenente altrui, dal momento, che quello, cui apparteneva sapendo, che è in nostre mani, e potendo comodamente vindicarla, dà ad intendere, o espressamente, o tacitamente, che la vuole a noi lasciare, legittimo patrono se ne diviene, nella maniera istessa, che se si fosse appropriata la medesima a giusto titolo. Accordo anch'io al Tommasio, che in supposto, che il patrono d'una cosa sapendo, che sta in nostra mano, non cura di ripeterla, s'intende, che lasciar ce la voglia, onde quello, che vi mancava a principio di giustizia, e di legalità, si supplisce, e rimedia in processo per tal contegno del proprietario. Ma dico bene poi, che se non concorre

UN

riore innocenza, mantiene ciascuno in pacifico possesso di quanto ha acquistato in buona fede: lasciando la cura al suo vero patrone di cercare, e ripeter quel tanto, che gli appartiene.

Convient in oltre, che la possessione non sia stata interrotta. Per prescrivere vi vuole maggior tempo tra gli absenti, che tra i presenti.

§. IV. 2. Convien ancora per prescrivere, che la possessione non sia stata interrotta nè civilmente, nè naturalmente. Ora la possessione si dice naturalmente interrotta, allorchè dal possessore di buona fede è stata per qualche tempo abbandonata, e deserta; o in vero, ch'essa è ritornata nelle mani del suo vero patrone (1). E' interrotta civilmente poi, qualor il vero patrone viene in giudiziaria contesa con il possessore; o che almeno gli ha protestato il suo diritto juridicamente, e la sua pretesa (2). Sopra di che notar bisogna, che un secondo possessore di buona fede approfitta, e si giova del tempo, in cui il primo della possessione goduto aveva; perchè l'uno, e l'altro acquistata la cosa abbiano di buona fede, e con giusto titolo; lo che accade non solamente rispetto a un universale successore, ma ancora rispetto a quelli, che succedono in un qualche diritto particolare, come un compratore, un legatario, un donatario ec. Così quantunque la mala fede del primo possessore sia motivo, che quello ch'eli succede, non può profittare del tempo della possession sua: con tutto ciò s'egli è in buona fede, principia esso, e terminar può il tempo della prescrizione (3). Non nasce già ciò rispetto a un erede universale; poichè come egli entra a succedere in ogni diritto del defunto, ch'ei rappresenta, la sua ignoranza, e la buona fede sua non impediscono l'effetto della mala fede di esso testatore defunto (4).

3. Maggiore tempo vi vuole a prescrivere tra gli absenti, che tra li pre-

un tale consenso posteriore, che rettificava la mala fede, che per se stessa è un obbietto insuperabile alla prescrizione; onde per quanto tempo corra dopo un tale guasto principio, mai non avrai forza di far nascere un giusto titolo di prescrizione. Teodosio il giovine, concedo, che non ricercasse nella prescrizione di 30. anni la buona fede; ma nego bene, che fosse regolare una simile ordinazione. Giustiniano la ricorò da principio, e il *jus Canonico* la volle continua, siccome il dovere della coscienza, alla quale esso anche riguardava. Onde a torto esso Temmasio, disapprova un tale stabilimento, come malizioso, e diretto a perpetuare le possessioni degli Ecclesiastici, e deiprincipati.

(1) *Interrumpitur possessio naturaliter cum quis de possessione derelictur, vel alicui res eripitur.* Dig. Lib. XLI. T. III. de usur. & usuc. leg. 5. & 15.

(2) *Ex interposita contestatione, & cau-*

sa in judicium deducta jus possessionis va-
cillet. Cod. Lib. VII. T. XXXIII. d
adquir. & retin. possessio. l. X.

(3) *Si quis loci vacantis possessionem propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, fin vi nanciscatur, quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienum suum occupasse) tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri.* Institut. Lib. II. T. V §. 7.

(4) *Divina possessio, qua prodesse coperat defuncto, & heredi, & bonorum possessori continuatur: licet ipse scias pradiu alienum esse: quod si ille initium justum non habuit heredi, & bonorum possessi licet ignorant; possessio non prodest.* l. bi §. 12. *Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratio sine defuncti vitia non excludit. . . . usufructum non potest, quod defunctus non potuit.* Dig. Lib. XLIV. T. III. de divers. temp. praescriptio. & l. 11

li presenti (1). E con ragione ciò viene stabilito; poichè l'assente non è al caso, e sul fatto, come è il presente, di richiamare, e riprendere quel tanto, che gli appartiene (2). Secondo il nuovo jus Romano il possessore di buona fede nello spazio di dieci anni prescrive tra i presenti; e per lo spazio di venti tra gli assenti. E ciò nulla ostante succede, che quello, dal quale tiene la cosa, che si prescrive, l'abbia posseduta di mala fede, e a ingiusto titolo (3).

(a) Il Puffendorf passa troppo seccamente questa regola, onde è stato d'uopo dargli la conveniente spiegazione.

4. In fine le mobili cose in minor tempo si prescrivono delle immobili: cioè in tre anni di possessione; al contrario, siccome qui sopra abbiain detto, le immobili tra li presenti in dieci anni, e tra gli assenti in venti anni si prescrivono. La ragione d'una tal differenza è, che le mobili cose entrano in commercio più di sovente; e che in oltre è assai più gravoso per una parte di perdere un'immobile, di quella sia una mobile cosa (4): dall'altra è assai più facile d'acquistare in buona fede il possesso d'una cosa mobile altrui appartenente, di quella sia d'un'immobile, di maniera che le immobili non potrebbero dar motivo a un sì gran numero di processi, e contese, come le mobili cose farebbono (5).

(b) Vedi Plat. l. xxi. de leg. in fine.

§. V.

(1) Secondo il novo jus Romano un possessore di buona fede prescrive in dieci anni tra i presenti, e tra gli assenti in vent'anni; quantunque quello, da cui ha acquistata la possessione, abbia posseduto di mala fede. Cod. Lib. VII. T. XXXIII. de prescript. longi temporis decem, vel viginti annorum, leg. 11. Poichè secondo il jus antico un anno tra li presenti, e tra gli assenti due anni bastavano. Vedi Instit. Lib. II. C. III.

(2) *Immobilis vero per longi temporis possessionem, id est inter praesentes decennia, inter absentes viginti annis usucapiuntur.* Instit. Lib. II. T. VI. princ. *Res autem mobiles per triennium.*

(3) *Res quidem mobiles per triennium praescribuntur, ubi sup. Presenti s' intendono quelli, che dimorano nella stessa provincia, quantunque il fondo fosse in un'altra.* Vedi Cod. Lib. VII. Tit. XXXIII. de prescript. longi temporis. Lo che da Toullieu in una sua Dissertat. de praesentia & absentia mixtae ex utraque temporis in prescriptione. Intitolata, si pretende di provare irragionevole; in ciò sostenuto anche dal Barbeirac. La sua principal ragione è, che se il fondo sta posto nella stessa provincia, il patrono spogliato ha più comodo d'informarsi del suo diritto, e campo di farlo valere, di quello, che aver potesse, se il patrono fosse nella stessa provincia, e il fondo in un'altra; onde conclude, che Giustiniano irragio-

nevolmente ha proceduto non attaccando il tempo alla presenza, o assenza del fondo, piuttosto che alla presenza, o assenza del patrono. Fin qui lo stesso.

Ma con buona grazia di Toullieu, e del Barbeirac, a me lo stabilito da Giustiniano pare ragionevolissimo: avvegna- ché non tanto ha egli avuto in mira la facilità maggiore, o minore di poterli informare del suo diritto nel determinare tutto ciò, quanto la facilità maggiore di poter agire, e di far valere il suo medesimo diritto contro il possessore di buona fede; Nante che si suppone esso patrono informato di quello gli appartiene; ed è poi chiaro, che assai più facilità ha di dir sue ragioni, e di convenire il reo, val a dire, il possessore di buona fede, quello, che li tiene presente, di colui, che lo ha lontano; quantunque presente sia, e vicino il fondo contenzioso. Mentre non si va già contro al fondo propriamente, ma al possessor dello stesso; e l'attore, come è noto, il foro del reo seguir deve. Onde se dal fin qui detto apparisce, che più facile è di far valer suo diritto a quello, che il reo ha presente d'assai, che a quello l'ha abiente, quantunque d'appresso il fondo conteso sia; è chiaro altresì, che saggiamente è stato disposto da Giustiniano, che la presenza, e l'assenza s'intenda relativamente alle persone, non già ai fondi.

Puffendorf Tomo II.

Ggg

*Potebà la
introdotta la
prescrizione.*

§. V. Se si ricerca adesso per qual motivo introdotto si abbia l'uso della prescrizione; gl' Interpreti del jus Romano rispondono, che si è stabilita per impedire le contese, e i litigi, e per evitar li disordini; essendo di pubblico interesse, che li Cittadini vivano in pace, e che restino sicuri, che quanto possiedono, loro veramente appartiene senza contestazione alcuna. Ora come aver si potrebbe circa di ciò qualche certezza, se l'antico patrone fosse sempre in tempo, ed arbitrio di ripetere li beni suoi, e di farseli rendere da quelli, che ne sono stati posti in possessione (a)? Tutto ciò distruggerebbe pressochè interamente anche il commercio; poichè chi sarebbe quello, che comprare volesse, se incerto fosse di poterne godere il possesso? E poi a quali, e quanti torbidi, ed isconvolgimenti uno stato esposto vedrebbe, se dopo un tempo immemorabile un' infinità di contratti cassare (1), e annullar si dovesse; spogliar tanti possessori, sconvolgere, e rovesciare tante famiglie (2) in privandole di antiche successioni, e delle facoltà loro (3)?

(a) Vedi sotto
l. v. c. v. §. 5.
in fine.
(b) Vedi Boed.
supra Grog. l.
11. c. iv. §. 8.
e Cic. de Offic.
l. 11. c. xxiii.

Si ha adunque creduto più consono alla ragione, e alla pubblica, e privata quiete proficuo, d' accordare al proprietario un considerabile spazio di tempo a potere scoprire, e recuperare i beni suoi; di maniera che s' egli trascura d' approfittarsi dello stesso, nel far valer sua ragione, il Giudice ragionevolmente, dopo ricusar deve di sentirlo, e la tarda sua domanda giustamente ributtare. Può darsi, è vero, che il proprietario d' una tale tardanza non sia in colpa, perchè sempre in una reale impossibilità sia stato a far comparire il suo diritto per tutto il corso del tempo, in cui la prescrizione si è formata, e compita (3):

ma

(1) Era questo un giudiziofo riflesso d' Arato di Siciona negli Offizj di Cicerone lib. II. Cap. XXIII. *Et quinquaginta annorum possessiones moveri non nimis equum putabas, propterea quod tam longo spatio multa hereditatibus, multa emptionibus, multa dotibus remebantur sine injuria.*

(2) *Alienationes verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.* Dig. Lib. L. T. XVI. de verb. signif.

(3) Questa ignoranza dell' antico proprietario non impedisce però la prescrizione. La legge civile regola le cose in modo, che quello che ha perio la possessione del ben suo sia al caso di reclamare, se scopre in mano di chi si trovi: ma non suppone già, come una cosa assolutamente necessaria, che l' abbia attualmente scoperto; la prova d' una tal condizione, dice ottimamente Giustiniano, avrebbe gittato in nuovi imbarazzi. *Ut bono iniusto possessionem sementis, & utriusque par-*

sis domicilii requisitus; sit expedita questio pro rebus ubicunque rebus: NULLA SCIENTIA VEL IGNORANTIA EXPECTANDA, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio. Cod. Lib. VII. T. XXXIII. de prescript. longi temporis leg. 12. Bastava adunque, che si avesse luogo a presumere una sufficiente cognizione in quello, contro cui il possessore prescriveva; e fu appunto la poca apparenza di questa presunzione, che obbligò Giustiniano a prolungar il tempo, con cui la prescrizione compir si doveva; mentre per le leggi delle XII. tavole in un per le mobili, e in due le immobili cose prescrivevasi. *Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excluderantur; & nullis eis ad eas reservabatur regressus: quia & NESCIENTIBUS DOMINIS procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo ABSENS, ET NESCIENTS TAM ANGSTO TEMPORE SUI CADEBAT POSSESSIONIBUS.* Ibid. T. XXXI. de usucap. trasform. leg. unica.

ma il pregiudizio, che a un qualche particolare venir può da questo generale stabilimento è compensato per la pubblica utilità. Convien però avvertire, che per presumere la negligenza del proprietario, il tempo deve essere stato comodo a dir sue ragioni, e a intentare processi. Onde è giusto, che le prescrizioni non corrano in tutto il tempo, che la guerra sta nel cuor dello Stato; come appunto l'Imperator Onorio (a), dichiarò con una espressa legge in occasione della irruzione dei Vandali (1). Lo stesso deve dirsi del tempo d'altre pubbliche calamità, e sciagure, come di fame, di peste ec. (b).

§. VI. Un moderno Giuriconsulto (c) per mostrare l'equità della legge della prescrizione ricorre al poter di punire, che hanno i Sovrani. Secondo lui la ragione, per cui non si dà azione in giudizio di poter reclamare le cose sue; a quelli, che neglignentano di farlo per un tal dato tempo è, che non solo con ciò pregiudicano alla buona, e pacifica disposizione dello Stato; ma ancora essi peccano contro la propria natura, che loro porta a procurare in ogni maniera il pubblico interesse; di modo che, come Solone stabilì una pena espressa contro quelli (2), che non avessero cura dei proprj beni (d); così le leggi Romane istessamente puniscono la trascuranza delli proprietarj con la perdita del loro diritto.

Quantunque però in conseguenza della legge della prescrizione, quel tale, che a lungo trascura di ripetere i beni suoi, venga condannato a perderli; contuttociò il principale scopo di questa legge non è già di punire il proprietario della poca attenzione, e negligenza sua; ma sì bene di prevenire li torbidi, che nello Stato si ecciterebbono, se eiauno dovesse essere sempre nella incertezza di sapere, s'egli si trovi legittimo patrone di quanto possiede, e in un perpetuo timore di vederlene privo, e spogliato. Oltre di che non si può dire propriamente una pena l'esser escluso da un vantaggio, al quale le sole persone attive, e alli proprj interessi attente, hanno ragione di partecipare, e pretendere. Quando P. E. si dice, che i neghittosi per la propria insingardaggine puniti sono; o che per loro è un doveroso castigo di menare una vita oscura, e di non aver parte alcuna agli onori, e agl' impieghi dello Stato; queste sono tutte figurate espressioni, che non voglionfi intendere in rigor Filosofico. Egli è falso pure, che contro lo Stato propriamente si pecchi in laiciando prescrivere li suoi beni. Un proprietario non fa torto veramente al pubblico, se non in male usando di quanto gli

(a) Vedi Procop. Historia Vand. lib. 1. c. 111.

(b) Vedi Botmer. sua Dissert.

Se la legge della prescrizione è penale.

(c) Hugo de Roy. de eo quod iustum est, l. 111. tit. 111. c. 11.

(d) Vedi Meursius Themide Att. l. 11. c. 2.

(1) Vedi Groz. Lib. III. Cap. IX. §. 13. Questa legge non fu, che per certo tempo in vigore. E per questa ragione Triboniano ha trascurato d' inserirla nel Codice, come ha notato il dotto Godofredo sopra il Codice Teodosiano T. V. pag. 411. Una tal legge è venuta dal jus Canonico.

(2) Secondo le leggi d'Arene li Prodigii erano notati d' infamia; ed esclusi dal diritto di montar nella Tribuna per arringar al popolo: E' apparentemente la pena, della quale vuol parlare l'Autore, che il Puffendorf critica in questo Paragrafo. Vedi Meursius loco citato (in margine).

gli appartiene, in consumandolo senza proposito, e direzione; o in disperdendolo per non curanza, e mal governo. Ma le cose che si prescrivono sono nelle mani di taluno, che ne tien conto, e le regola, e conseguentemente esse ridondano a profitto dello Stato, a cui nel rimanente poco importa, che un fondo venga coltivato da Pietro, o da Giovanni, purchè incolto non sia, e non isterilisca. Saggiunga, che affine che un particolare ritragga qualche vantaggio della pena, che a un altro s'infligge, egli è d'uopo, che l'innocente abbia ricevuto dal colpevole una considerabile ingiuria. Ora in cosa è lesa, e ingiuriata il prescrivente dall'antico proprietario?

Se adunque la legge della prescrizione non appare penale, egli è senza proposito, che lo stesso Autore si perde a cercare, onde venga, che la stessa legge punisca la negligenza del proprietario con la perdita dei suoi beni, piuttosto che con un qualche sborso pecuniario. Per altro esaminando la quistione in se stessa, evidente risulta, che se s'imponesse dalle leggi una tale pena pecuniaria, esse il loro fine non avrebbero, che è, d'impedire la moltiplicazione dei processi in infinito; e d'afficciare in fine la proprietà a quelli, ai quali un lungo, e continuato possesso forma un titolo favorevole, e verisimilmente juridico. La più corta adunque, e ragionevol maniera d'ovviare i disordini provegnenti dalla incertezza della proprietà, è stata quella di dichiarare il diritto dell'antico proprietario interamente estinto dopo spirato il termine alla prescrizione fissato.

§. VII. Per quello riguarda l'origine della prescrizione, la maggior parte degli Scrittori la rapportano unicamente al jus civile, in opposito alle maniere d'acquistare, che si fondano in sul jus delle genti, o in tutto, o in parte. Il Celebre Cujacio (a) passa a dire in fine, che la prescrizione è contraria al jus naturale, poichè contro sua voglia il proprietario spogliato si trova de' beni suoi. A cui (b) altri rispondono, che a motivo il proprietario si è sottemesso alle leggi civili, che autorizzano la prescrizione, esso ha acconsentito almeno implicitamente al trasporto della proprietà. Ma, soggiugne Cujacio (c), secondo il jus delle genti non si potrebbe in alcuna maniera acquistare un vero diritto di proprietà sopra quello, che non si ha ricevuto dal suo patrone. Si risponde però (d), che in materia di prescrizioni quello, dal quale si consegue una cosa, che lui non appartiene, non dà che il titolo, e il possesso di buona fede; ma che la proprietà medesima vien conferita dalla legge, o da quello, che in forza medesimamente del jus delle genti ha una legittima autorità di far delle leggi, e di trasportare la proprietà d'una persona a un'altra per un così giusto motivo, quale è il ben pubblico (e): di maniera

Se la prescrizione è unicamente fondata sopra il jus civile.

(a) Cujac. ad leg. 1. Dig. de usucap.

(b) Hugo de Roi. ubi supra.

(c) Ubi supra.

(d) Hugo, ubi supra.

(e) E' questa una forte ragione; poichè le leggi possono circoscrivere il diritto della proprietà in varie maniere;

e farlo passare da una persona all'altra senza un espresso consenso; talvolta ancora contra la volontà stessa del proprietario.

iera che in tal caso il negligente proprietario esso pure s'acquieta, e rassegna al trasporto del suo diritto; o almeno il suo lungo silenzio dà luogo a presumere, che vi consenta.

Alcuni altri dicono, che il tempo per se stesso non essendo capace di produr cosa alcuna, quantunque tutto si faccia nel corso del tempo, esso non potrebbe solo dare alcun diritto, a chi non l'ha acquistato con qualche altro titolo. Accordo, ch'egli è semplicemente di *jus civile*, che la prescrizione si faccia in dieci, o vent'anni, piuttosto che in nove, o in sedici: ma negare non si potrebbe, che il consenso dei popoli non abbia potuto, per il bene della pace del genere umano, conferire a un lungo spazio di tempo qualche effetto morale, di maniera che a motivo di questo tempo per qualche altra ragione certe presunzioni si formino, che fondino il diritto, e il privilegio del possessore.

Altri concedono, ch'egli è verisimile, che la prescrizione di sua natura, e indipendentemente da ogni legge positiva abbia la virtù di trasferire la proprietà; perciocchè il naturale diritto ordina sopra tutto quello, che appar conferente alla società civile, e al ben pubblico: ma essi aggiungono pure, che quantunque il lume della ragione consigli di stabilire il diritto della prescrizione con qualche positiva legge, esso non lo fa riguardare come formalmente stabilito per le leggi medesime della natura. Molti sostengono ancora, che la prescrizione non è contraria al diritto naturale, anzi ch'essa s'accorda con la naturale equità, ch'essa sia fondata sopra un diritto legittimo, e in qualche maniera sopra la legge di natura; ma non osano poi di sostenere apertamente, che sia di naturale diritto (a).

§. VIII. Grozio sostiene, che anche tra quelli, che si regolano secondo i principj della sola legge di natura la lunga possessione è un buon

(a) Vedi Groz. lib. II. c. IV. §. 9. e Boecler in eodem.

Se la prescrizione è fondata sopra un tacito abbandono dell'antico proprietario.

prictario. Così quand' anche la prescrizione non fosse fondata sul naturale diritto, non farebbe poi ingiusta da Cittadino a Cittadino, allorchè le leggi civili l'autorizzano. Ma si farà veder più basso, che non ha nulla di contrario al *jus naturale* un tale stabilimento, quantunque dalla proprietà non detivi, come pretende il Harbairac. Onde poi il Flaccetto malamente sostiene, che il diritto di prescrizione è contrario alla ragione, e alla legge di Dio, simile a una sentenza ingiusta, che non dispensa mai il prescrivente dalla restituzione. La legge di Dio, egli dice, non ammetteva in tal diritto, anzi rimetteva gli antichi padroni nelle proprietà loro, quantunque volontariamente alienate. Ma tutto ciò nulla ha che fare con la prescrizione. Iddio aveva proibito agli Ebrei

d'alienare in perpetuo gl'immobili; e questo per ragioni tolte dalla costituzione della Repubblica Giudaica. Né vi ha nulla nella legge di Mosè, che espressamente tenda a condannare il diritto della prescrizione. Nè l'esempio, che adduce, a nulla serve, cioè quello dell' *Jehusai*, i quali vennero cacciati da Davide da Gerusalemme, quantunque vi fossero dimorati per molti anni; mentre è questo un caso particolare, che non importa una massima generale; principalmente, che ve n'hanno in contrario; come quello degli *Ammoniti*, i quali cacciati volendo gli *Israeliti* da alcune terre, Geste opposero loro il possesso continuato per 300. anni degli ultimi; lo che solo della proprietà assicuravali. Vedi Giudic. XI. 25.

(*) Vedi Groz. l. 11. c. vi. §. 3. buon titolo da poter allegare: per dimostrarlo così la discorre (*). Ciascuno può rinunziare in forza del jus naturale ai suoi diritti; ma perchè vaglia questa rinunzia, e sia operativa, bisogna che venga dimostrata con qualche natural segno; poichè la costituzione della natura umana non permette d'attribuire alcun effetto esteriore a un interior atto, che per se stesso non può essere d'altrui conosciuto. Ora li segni consistono o in parole, o in azioni. Qualor la volontà è stata dichiarata con parole, non vi ha bisogno d'attendere alcun termine; perciocchè dal momento che taluno ha parlato, il diritto passa in quello, a favor di cui si è voluto spogliar dello stesso. Il medesimo avviene, qualor si ha fatto conoscere la volontà sua per mezzo d'un atto positivo; come P. E. qualor si getta, o si abbandona una cosa; se almeno non si fa per un caso di necessità, e in congiunture, che lasciano luogo a presumere, che rieupear si voglia la stessa, subito che sarà possibile. E non solamente le azioni positive fanno quello effetto di segno, ma anche le negative; P. E. le omissioni accompagnate da certe circostanze come di non fare, di non rivendicare una cosa, producono lo stesso effetto delle azioni positive; val a dire, di mostrare il trasporto del diritto in pregiudizio di colui, che tace, e trascura di far valer sue ragioni (†).

Ma per fondare una prelunzione ragionevole sopra una semplice omissione, conviene, ch'essa non provenga dalla semplice ignoranza, in cui trovisi la persona interessata senza sua colpa. Onde il possessore d'un bene altrui non ne acquista la proprietà per un tacito consenso dell'antico patrone, se non allora ch'egli sapendo, ch'era possesso da un altro; quello cui apparteneva, non cerca di farlo restituire, e di rieupearlo, potendo ciò effettuare; mentre non è supponibile altro motivo d'una tal negligenza, e d'un tale silenzio, stante la libertà, e la scienza del proprietario, se non che più dello stesso non si curi, e lo abbandoni (b). In oltre per aver luogo di presumere, che uno ha volontariamente trascurato di ripetere il suo; un lungo spazio di tempo, che sia corso dopo, ch'egli l'ha perso, vien ad essere d'un gran peso; perciocchè egli è quasi impossibile, che in un lungo tratto di tempo non si possa scoprire in mano di chi si ritrovi

(b) Vedi Boeckler. e Zeigler sop. Groz. ubi sup. §. 3.

(†) Acciò però il silenzio, come segno considerato dell' abbandono, operi un tal effetto, il Grozio vuole, 1. che sappia il patrone, che un altro possiede la cosa sua; 2. che taccia, mentre può usare del suo diritto. *Silentiū autem ad hoc ut d' relictiōnem presumpsiū inducat, requiritur, ut sit scientis, ut sit volentis. Scilicet 1. ut sciat dominus, alium possidere rem suam. 2. ut taceat, dum possit jure suo uti*: Grozio loco citato in margine. Vedi la dissert. del Tommasio

intitolata, de fundamentis in doctrina de præscript. & derelict. tacit. che commenta il luogo sopraccitato del Grozio, dal qual continente apparirà agevolmente, che il Barbeirac malamente sostiene, che il Grozio fondò il titolo della prescrizione sopra l'abbandono mero della cosa. Sono troppo precise, e chiare le parole del medesimo, per comprovare l'abbaglio del Barbeirac suddetto. Vedi le sue note al loco citato.

trovi il bene perduto; o che almeno non si abbia occasione in un tal tempo se non di farselo restituire, almeno di protestare del suo diritto, e così interrompere il possesso di colui, che lo tiene. Su tal supposto appunto sta fondato il diritto della prescrizione, il Grozio conclude; val a dire, sopra un presunto, e tacito abbandono dell'antico patrono; ricavato questo, e dedotto dalla non curanza sua di non redimander il suo in tanti anni, in quanti il titolo della prescrizione istessa (1) si è formato, e compiuto.

Quantunque il fin qui esposto raziozinio del Grozio sia assai plausibile, e abbia qualche apparenza di ragione, e di verità; egli è certo però niente meno, che un lungo silenzio non par sufficiente a far credere, che il proprietario rinunziato abbia tacitamente ai beni suoi (2): poichè accader può, che s'ignori il suo diritto per lungo tempo; o che si abbia dovuto tacere per il timore, e l'impotenza, in cui si era di poter dir sue ragioni. Oltre di che qualor si viene a dimandar il suo, quantunque gran tempo sia, che se l'ha perduto, non vi è luogo di credere, che avanti veramente se l'abbia voluto abbandonare, e dimettere. Sicchè non mi pare, che un tale principio possa esser posto per fondamento di tutte le prescrizioni (3).

§. IX. Per prendere una strada di mezzo tra tutte queste opinioni, *il diritto della prescrizione è fondato sopra una tacita, o presunta convenzione dei popoli.* che ho rapportate, così la discorro: egli è certo, per mio avviso, che la proprietà dei beni essendo stata stabilita per la pace del genere umano, da ciò ne siegue, che conveniente apparisce dopo un certo tempo l'assicurare al possessore di buona fede un diritto incontrastabile, sopra quanto esso tiene con tal titolo. Ma il termine preciso,

(1) Il citato passo dello stesso Autore nell'antecedente nota ad evidenza il dimostra.

(2) Conven confessare però, che accompagnato dalle circostanze, e condizioni, delle quali lo vuole vestito il Grozio, come nell'antepenultima nota si è mostrato, che lo veste; par verisimile il dire, e ragionevole, ch'abbia a conseguire una tal forza, e a produrre un simil effetto; val a dire, che sia un silenzio *scientis, volentis*, come lo stesso Grozio s'esprime.

(3) Il Barbeirac *in notis* vuol provare, che il diritto della prescrizione proviene dalla proprietà, la quale se avesse a rimanere incerta per sempre, sarebbe una proprietà non vera, e di pochissimo uso; ma il volere stabilire ciò giusta la sua ipotesi, che dalla introduzione della proprietà essende ogni convenzione presunta, e tacita; in proposito della prescrizione gli stessi inconvenienti incontra, e patisce, che la facoltà di te-

stare derivata dalli medesimi principj; li quali inconvenienti qui sopra mostrato abbiamo. Io adunque quel tanto, che ho detto circa la stessa facoltà di poter testare, lo applico anche alle prescrizioni: val a dire, che mi sembra, che il diritto delle prescrizioni provenga in prima da un consiglio della ragione, autorizzato poi questo, e come a massima di legge applicato da una tacita approvazione, o sia specie di convenzione degli uomini, li quali hanno visto un tale stabilimento dover essere troppo avvantaggio alla quiete della società, e alla sussistenza dell'i particolari. In forza di questa tacita convenzione, o presunta, quello, che era prima un puro dovere d'obbligazione imperfetta, si è fatto dovere di perfetta, e inviolabile obbligazione posteriormente. Benè vero però, che la limitazione del tempo, in cui la stessa si compie dalla disposizione de' varj stati unicamente dipende. Vedi qui sotto il paragrafo seguente.

condo però la maniera da noi concepita, e l'accordo tacito da noi supposto) della proprietà dei beni. Poichè quando venne fondato un tale utilissimo stabilimento, si approvò pure, e si suppose convenuto tacitamente per bene della pace, che qualunque possedesse una cosa, ch'egli rubata non avesse, nè ricevuta in precario dal padrone, dovesse essere riputato come il vero proprietario, finchè il contrario non fosse fatto constare; e che se dopo uno spazio di tempo considerabile, nel quale un uomo, per quanto sia poco attento agli affari propri, non manca d'informarsi di ciò, che può essere occorso ai beni suoi, se dopo un tale spazio, dico, il possessore di buona fede venisse inquietato dall'antico padrone, ch'esso restasse escluso, e rigettato di sua pretesa, e dimanda per non aver fatto a tempo le sue diligenze (1).

§. X. Con questi principj, secondo i quali il diritto di prescrizione non è fondato sopra il solo abbandono dell'antico proprietario, sarà facile decidere una quistione, che in se stessa è spinosa: val a dire, se a motivo che una persona ha tacitamente abbandonato i propri beni; li suoi figliuoli, o discendenti perdano il diritto, che sopra gli stessi avrebbero avuto. Questa quistione può essere riguardata in due maniere; o in supponendo che il termine della prescrizione sia arrivato, avanti che il figlio di quello, a cui appartenevan li beni prescritti, al mondo fosse venuto: o in supponendo, che vi mancasse qualche tratto di tempo a compirli la prescrizione, quando il padre è morto.

In qual senso la prescrizione non s'indonda a pregiudizio di quelli che nascono dopo.

Se si tiene l'affirmativa: nulla serve alla quiete dell'uman genere, che un padre escluso venga dalle pretese su quella cosa, ch'una volta era sua; se il figlio, morto il medesimo padre, può pretendere, e dimandarla a giusto titolo. Se la negativa: non pare, che giusto sia, che la negligenza, e il silenzio di uno torni a pregiudizio di quello, che ancora non esisteva; e in conseguenza non era al caso di far constar suo diritto.

Non ostante, io dico con Grozio, rispetto al primo caso supposto risolvendo la sopra enunziata difficoltà (a); che chi non esiste è incapace d'alcun diritto, siccome il niente non ammette proprietà alcuna, e in conseguenza diritto alcuno nè anche può perdere. Ho detto, chi non esiste; poichè si suppone, che nè pur concetto nel ventre sia, mentre concetto (b) relativamente a varj diritti si reputa venuto al mondo. Olire di che aggiugner si deve, che li beni d'un padre al figlio non appartengono, se non quando egli ne ha conservata la proprietà fino al tempo, ch'esso ereditare li deve. Ma conviene meglio sviluppare tutto ciò, e più per esteso.

(a) Groz. l. 11. c. 14. §. 10.

(b) Vedi sopra l. 1. c. 1. §. 7.

Io

(1) *Quam autem habet equitatem, ut agamus multis annis, aut etiam seculis ante possessum, qui nullum habuit habere, Puffendorf Tomo II.*

qui autem habuit amicitia? Cic. de Offic. Lib. II. Cap. XXII.

Io dico adunque, che un essere ancora non esistente non potrebbe alcun diritto acquistarsi se non per mezzo d'un essere esistente, che a lui lo trasmetta; di maniera che un tal diritto, rispetto a lui, non ha forza, se non dopo che è nato. E tutto ciò accade, ogni qual volta tal uno consegue qualche cosa, che alli successori suoi passar deve. Sopra di che però distinguere bisogna ancora: o che esso acquista quella tal cosa con impegno di doverne disporre in una data maniera; o affolutamente. Nell'uno, e nell'altro caso non fa nessun torto ai figli, che a nascer hanno, se aliena, o rinunzia quella tal cosa; del caso in fuori, che loro non lasci alcuna pretesa sopra la stessa in forma d'eredità. Perciocchè se nell'ultimo modo enunziato ha conseguita quella data cosa, può disporre della stessa come li pare, e piace, alienandola, e donandola, e rinunziandola a chi vuole: se nel primo, egli certamente deve rapportarsi, nel volerne disporre, al sentimento di colui, da cui la tiene (1).

Per quello riguarda poi alla seconda maniera di considerare la questione, val a dire se il figlio si trova nato; li Romani Giuriconsulti stabiliscono, che il tempo della prescrizione, che aveva principiato a correre quando il proprietario è morto, non continua, se non allora, che il figlio alla età maggiore perviene (2). Con tutto ciò io credo, che avvenir possa il caso; in cui il titolo della possessione il privilegio della minorità superar debba, ed elidere. P. E. se non vi fosse, che uno, o due mesi a compiersi la prescrizione, e che in tal frattempo moralmente certo fosse, che il proprietario antico non l'avrebbe interrotta; giusto non sarebbe, che il prescrivente veder dovesse suo diritto arenato, e sospeso fino alla maggioranza di quel tal figlio appena nato. Sopra tutto poi se il possessore non è più al caso di rifarsi, per mezzo del ricorso, contro di quello, da cui tiene la cosa; come forse li sarebbe stato possibile avanti, che il minore uscito fosse della minorità sua. In tal caso però a me sembra, che un arbitro equo, che non fonda il diritto della prescrizione unicamente sopra la negligenza, e il silenzio dell'antico proprietario, non lascierebbe

(1) Vi ha una legge del *jus Romanum*, che l'Autore citava qui, in cui vien dichiarato, che un figlio, che nasce dopo la morte di suo padre è riguardato, come figlio di Senatore, se il padre ha conservato una tal dignità fino alla morte. Ma che non è poi lo stesso di quello, che vien al mondo dopo, che suo padre è stato escluso dal Senato; se, almeno concepito non era al tempo della degradazione del padre. *Latro scribit, etiam cum, qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse. Sed... non proprius Senatoris filius dicitur is, cujus pater Senatui motus est, antequam isse*

nascetur. Si quis conceptus quidem sit, antequam pater ejus Senatu moveatur, natus autem post patris amissionem dignitatem: magis est, ut quasi Senatoris filius intelligatur; tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit. Dig. Lib. I. T. IX. de Senator. l. 7.

(2) Non est incognitum, id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis prescriptioni non imputari. Ea enim cum currere incipit quando ad usum aetatem datus vel perveneris. Cod. Lib. VII. T. XXXV. quibus non obicit. long. temp. praescript. leg. 3.

rà di pronunziare in favore del possessore, ed egli avrà ragione di sostenere, che li diritti dell'altro, che erano, per così dir, moribondi, qualor rese l'ultimo spirito, si estinguono di fatti, senza che possano venir rievocati dalla minorità di suo figlio; massime che è assai più doloroso di vedersi spogliar d'una cosa, che a lungo si ha possesa, di quello sia, l'esser escluso da ciò, che non si ha mai avuto in meno, e posseduto (1).

§. XI. Da quanto abbiamo detto fin qui, apparisce chiaro, che anche tra quelli, che alcun'altra comune legge non hanno, che il jus naturale, e il jus delle genti, si può allegare con giusto titolo una possessione acquistata con buona fede, e conservata per lungo tempo senza interruzione. E tutto ciò è tanto più ragionevole, per quello che in disturbando il possesso stabilito d'un qualche Sovrano, si dà motivo a movimenti assai più grandi, e funesti, che in restituendo quello d'un semplice particolare. Confessare però si deve, siccome ha notato un Commentatore di Grozio (a), che nelle contese dei Sovrani sovente appar superfluo d'aver ricorso al diritto della prescrizione: il possessore dovendo, e potendo appoggiar il suo titolo sopra altri fondamenti solidi, e incontestabili, come l'abbandono della cosa controversa, l'indifferenza, con cui è stata riguardata dall'antico patrone, e gli altri segni, da' quali si congettura, ch'esso più non l'ha voluta considerar come sua. Massime che in materia di cose, che un popolo ha acquistato fuor dello stato di guerra, difficile è, che non abbia altro titolo giuridico d'allegare, di quello in fuori della prescrizione (b). Fuor dello stato di guerra ho detto; poichè in tanto che un tale stato d'ostilità perdura, è la sola forza, che mette in possesso, e il mantien delle cose prese all'inimico (2), il quale

La prescrizione da lungo tempo sta tra varj popoli.

(a) Boet. in l. 11. c. 1. v. 42.

(b) Vedasi Tacito ann. l. v. c. xxxi. n. 3. e 4. Ammian. Marcel. l. xvii.

con-

(1) Vedi quanto si dirà Lib. VIII. Cap. V. §. 9.

(2) Confetmi il Grozio la Dottrina del nostro Autore. *Etiams summa potestas jus sui populi, aut Regi acquiritur longeva possessione, tacitoque consensu, ut pote & expresse. Neque contra facit quod ajunt: a principio non valens, nec praeiudicium temporis convalescere posse. Nam hoc procedit, quando nova causa ad jus patendum per se idonea non intercesserit; ut in hoc casu derelictio praesumpta per longum tempus.* Il celebre Pietro du Puy, Bibliotecario del Re di Francia, ha preteso di provar il contrario in una, per altro erudita, sua Dissertazione intitolata, *An Praescriptio habeat locum inter supremi Principes.* Werthof l'ha confutata nelle sue *Juridici Historici dogmaticae de praescriptione inter gentes liberis contra Illustrissimum Scriptorem Gullicum Perlium Puteanum.* Il Werthof conclude la Dissertazione sua con questa Intupe-

rabile istanza: con qual diritto la Corona di Francia è passata nella famiglia Carolinga per mezzo di Pipino, e in quella Capetinga per mezzo d'Ugo Capeto, se è vero, che un usurpatore per un immemorabile tempo, secondo i principj dell'Autor Francese, mai non acquista un valido diritto contro i discendenti del Sovrano cacciato dal Trono? Il fatto è, che ascendendo da Sovrano in Sovrano in tutti i Principati, nella maggior parte si troverebbe, che altro titolo valido, e operativo contare non ponno, di quello in fuori del possesso immemorabile, quieto, e pacifico: avendo avuto gran parte delle Sovranità un titolo vizioso, e di mala fede a principio, che per un tacito consenso dei popoli soggetti alle stesse canonizzate da un tempo longhissimo, si è corretto di poi, e stabilito in una valida maniera, e inalterabile.

Hhh 2

conserva un pieno diritto di poterle recuperare; almeno in offerendo soddisfazione nel caso, che la sua causa sia cattiva, e abbia torto (1).

Così una guerra potendo durare più di cinquant'anni, se l'uno degl' inimici ha levato una qualche piazza all' altro nella prima campagna, o fatto d'armi, questo la può riprendere a buona equità avanti la conclusione della pace (a). E quando la pace viene fissata, e conchiusa, chiaro si vede quello, che resta a ciascuno. E da quel momento ogn' uno ne acquista la piena proprietà, senza che vi sia bisogno d'attendere la preterizione (b). Che se un terzo ha qualche pretesa, egli deve significarla a buon' ora; e se gli è possibile, quando si tratta della pace medesima: altrimenti sarà difficile, chesi possa far rendere quel tanto, che il conquistatore si è appropriato, come avendolo acquistato a mano armata, e in guerra viva.

(a) Vedi Tito Livio l. xxxiv. c. ult.

(b) V. l. i. G. vi. §. 7.

CAPITOLO XIII.

De' doveri, che risultano dalla proprietà dei beni considerata in se stessa, e sopra tutto di ciò, a cui è tenuto un possessore di buona fede.

Ciascuno §. I. **D**ORO aver ricercata l'origine, e la natura della proprietà, siccome anche le differenti, e varie maniere d'acquistarla, conveniente è di passare ora a considerar li doveri, che immediatamente risultano dal diritto della proprietà stessa.

1. Il principale di questi doveri è, che ciascuno deve lasciar godere pacificamente dei beni loro a tutti quelli, che suoi nemici non sono. Da questo dovere chiaro apparisce, che dal naturale jus vengono proibiti i ladronecci, le usurpazioni, le trufferie, e altri delitti consimili (2). La divinità, diceva un antico Poeta, *deseffa, e abba.*

(1) Isocrate stabilisce quanto in questo paragrafo si avanza nella sua Oraz. in Archida. p. 124. come l'Autor regnava: *ἀλλὰ τὰς ἰδίας, καὶ τὰς κοινὰς, καὶ ἐν γένει πολλὰς ἁρτίων, κυρίως καὶ πατρὸς πάντας ἡμᾶς νομίζουσιν.* Ogn' uno crede, che le possessioni degli stati del pari a quelle dei particolari si stabiliscono, e fermano per un lungo tratto di tempo, qual fa, che riguardar si debbano, come patrimonj loro. Vedi Gind. XI. 15. e seg.

(2) Anche li Romani Giuriconsulti dicono formalmente, che il furto, e le ruberie contrarie sono al naturale diritto. *Enitum est contrarium rei fraudulosa luctu faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: quod lego naturali prohibitum est admittere.* Dig. Lib. XLVII. T. II. de furtis l. 1. Salmasio nel suo Trattato de usuris, forma delle difficoltà sopra tale supposto, ma che a senso dell'Ezio non meritano nè anche d'essere riserite, non che combattute.

abbomina ogni violenza; e vuole che ogn'uno arrischiata per vie legittime, e non già in prendendo li beni altrui (1).

§. II. 2. Qualor gli altrui beni venuti sono in mano nostra, senza che vi abbia cattiva fede, o delitto per parte nostra, convenien vedere se gli stessi sono ancora in natura esistenti, o in vero se più non esistono, o non istanno in poter nostro (2).

Convien rendere l'altrui, che si trova ancor in natura.

Rispetto le cose (3), che sono ancor in natura, val a dire, che esistono presso di noi, si deve procurare in ogni possibil maniera, che all'antico, e vero patrone loro ritornino: e questa obbligazione comincia ad aver vigore, e ad isfoggiarsi dal momento, che si viene ad apprendere, che ciò che si possiede, altrui appartiene. Ho detto in ogni possibil maniera; perchè non solo non si è già obbligato all'impossibile, ma non si ha debito nè pure di restituire in guisa, che a noi la restituzione ne costi (4); laonde se si fa sapere al patrone, che si tiene nelle mani una cosa sua, e che per noi non istà, ch'egli non la recuperi, tutto quello dovevamo dal canto nostro, abbiám fatto. Nè esso riprender può la cosa istessa, senza averci prima rimborsati di quanto per occasione di quella abbiamo speso; ben inteso che siasi tenuta in buona fede.

Le leggi Romane con una soverchia scrupolosità proibivano di ricevere anche gratificazione di sorte per le cose trovate, che al loro patrone si rendevano (a). Stabilendo poscia, che se veniva tal uno a servirsi di esse cose per tali da lui conosciute, egli commetteva un vero furto, sia che sapesse, o non sapesse qual fosse il patrone delle medesime. Per altro non è già obbligato il possessore a pubblicare, per così dire, a suono di tromba, che ha nelle mani quella tal cosa, purchè esso l'abbia acquistata a giusto titolo, e in buona fede. Mentre quantunque la stessa appartenesse a un terzo, la sua buona fede intieramente il giustifica, e lo mette a coperto d'ogni delitto. Conven in oltre supporre, che l'antico patrone sia ancora in tempo di ri-

(a) Vedi Dig. l. xi. T. iv. de fugitiv.

ven-

(1) Μισῶ γὰρ ὁ Θεὸς τὴν βίαν. τὰ πτωτὰ δὲ

Καταδύει κλέων πάντας, ἐκ ἐκ ἀπηνάς. . .

Euripid. Hele. vers. 909.

(2) Egli è vero, che li doveri, che riguardano la proprietà possono essere considerati ancora rapporto al patrone medesimo; quantunque qui non si tratti, che di quelli risultanti dal diritto della stessa. E questi sono, che anch'egli nell'uso della proprietà è obbligato a osservare la natural legge. Onde esso sarebbe male d'abusar dei suoi beni in una maniera, che ridondasse in disprezzo della divinità, e a pregiudizio del prossimo; dovendo essi essere impiegati tutto all'

opposto, val a dire a gloria di Dio, e a beneficio degli altri uomini, come appunto a tuo profitto. Veli Tizio obier. §. 313.

(3) Avvertire si deve, che qui sotto il nome di beni, e di cose, si comprenda anche il diritto medesimo, che si ha sopra le persone, in quanto che dalle stesse qualche servizio, e qualche utilità ritraggesi; quale è appunto il diritto d'un patrone sopra il suo schiavo.

(4) Sicchè se si ha fatta qualche spesa per il mantenimento, o la migliorazione d'un tale bene altrui, si può ricercarla al proprietario, o ritenere la cosa, finchè rimborsato ci abbia.

vendicar il suo; poichè la necessità di restituire l'altrui, non distrugge già la legge della prescrizione (1).

Prova di questa verità.

§. III. Ora egli è chiaro, che questa obbligazione di restituire l'altrui, dalla natura della proprietà stessa risulta. Poichè come accader ponno varj casi, per i quali un proprietario resti privo dei proprj beni; proprietà certa, e sicura non vi sarebbe, se qualor una cosa massime mobile a cader viene nelle altrui mani, quel tale nasconderla potesse, o servirsene a esclusione di quello, a cui appartiene (2). In fatti sicco-

me

(1) Egli è vero, che se vi ha il memmo soipetto, che la cosa non appartenga veramente a colui, che in noi la vuole trasferire, non si ha da prendere a conto nessuno; poichè non si può dire d'essere in buona fede. Intieramente: onde se quegli la riceve, s'espone al pericolo, e alla necessità di doverla restituire; semplicemente nel caso, che il sospetto si verifichi.

(2) L'obbligazione di rendere l'altrui, che viene a cadere nelle nostre mani, segue dal fine della proprietà medesima; siccome: anche l'obbligazione di non prenderlo; ma questa obbligazione deve esser intesa in tal maniera, che non si distrugga il diritto della possessione di buona fede, o sia della proprietà putativa, la quale finchè il proprietario vero non si manifesta, produce lo stesso effetto della proprietà più vera, e incontrastabile. Al che nè Grozio, nè il nostro Autore ha riflesso, siccome il Barbeirac ottimamente osserva; onde s'imbroglia in varie quistioni. Uno adunque de' principali usi de' beni, che ciascuno ha, essendo quello d'entrare in commercio della vita, quest'uso ricerca, che il possessore di buona fede sia riputato ad ogni riguardo legittimo proprietario. Un tal possessore non è tenuto a rendere, se non quello, che è in natura, cioè a dire, quello, di cui non si è ancora spogliato, o che non si è perito in qualunque maniera; poichè allora non tiene più nulla, onde nulla può rendere. Di più tutto quello, che il possessore di buona fede ha fatto, o eseguito rapporto i beni altrui, ch'egli ha luogo di credere suoi, è valido del pari relativamente a lui, come se avesse disposto d'una cosa, a cui niuno avesse potuto prendere cosa alcuna; e il profitto, che li può essere provenuto da quel tal bene, che ha posseduto di buona fede, o allorchè se n'è disfatto, in conseguenza gli appartiene. Poichè come doveva essere riputato vero proprietario; gli di-

ritti, e gli emolumenti della proprietà infallibilmente a lui competono, finchè non ha più luogo d'attribuirli una tale qualità. E allora, se l'antico padrone recupera il suo bene, egli incomincia di nuovo a esercitare le sue funzioni. Il godimento pacifico del possessore di buona fede è come una specie d'interregno, che interrompendo il potere del vero proprietario, assicura al proprietario putativo gli effetti della sua amministrazione, ch'egli ha avuto in mano con una piena autorità. Tutto ciò posto, ecco fin dove si stenda l'obbligazione naturale di rendere i beni altrui, di cui si ha avuto il possesso di buona fede, e a giusto titolo. Se si abbatte, che disposto se n'abbia in favore d'un terzo, che in buona fede gli ha ricevuti per mezzo d'un atto valido, e irrevocabile, non si è tenuto ad altro, se non ad ajutare il patrone a trar ragione da colui, che maliziosamente gli ha invaso il suo; o in vero a dichiarar al nuovo possessore la scoperta del patrone, acciò faccia il suo dovere. Ma se la cosa ita ancora in mano del possessore di buona fede; o egli ha acquistata la medesima senza spesa alcuna, o in vero con spesa; se ha speso qualche cosa, il proprietario vero volendola riscuotere, deve rimborsare al possessore putativo lo speso; siccome se nulla ha pagato, nulla ha pur da ricevere dal medesimo; e se non la ritira dalle sue mani, avanti che corra, e arrivi il termine della prescrizione, essa cangia di patrone, di modo che il primo nulla più ha a pretendervi. Queste decisioni, che il Barbeirac mette fuori, le accordo, precisando di quella, con cui vuole il proprietario obbligato a rimborsare il possessore di buona fede dello speso ad acquistar la cosa di sua ragione. Questa decisione io dico, che è irragionevole del tutto; mentre la proprietà mi dà un titolo valido d'andar a prendere il mio in mano di chiunque si tro-

me nella comunità primitiva ciascuno poteva liberamente usare di quanto gli si presentava al par degli altri: così dopo estinta questa comunità, e che si è introdotta, e stabilita la proprietà dei beni; in conseguenza della quale ogn'uno ha tacitamente rinunciato al diritto, che aveva in su le cose, che in proprio da altri furono acquistate; tacitamente si ha approvato, e convenuto in certa maniera ancora, che a chiunque un qualche altrui bene capitasse alle mani, egli il dovesse far tornare al suo vero patrone, subito che conosciuto lo avesse, e rilevato.

E certamente se non fosse d'uopo di rendere l'altrui, se non allor quando quello, a cui appartiene, il dimanda; la proprietà un troppo debole fondamento avrebbe; onde facilissimo sarebbe il perderla, e difficilissimo il mantenerla; mentre sovente non si fa ciò, che riesca delle proprie cose, e come disperdansi; e il custodirle con gelosia assai spesa costerebbe, e inquietudine. E per dover rendere una cosa al suo patrone, qualor la ricerca, non importa, che la possessione della medesima conseguita si abbia in buona, o in mala fede. Perciocchè questa obbligazione non viene già da un delitto, o da una convenzione particolare, in cui siasi entrato con il proprietario; ma dalla cosa istessa, o piuttosto da una presunta generale convenzione, che tacitamente accompagna la proprietà dei beni: di modo che quello che ha acquistato di buona fede una cosa, che appartiene altrui, è semplicemente tenuto di renderla al suo patrone: al contrario un possessore di mala fede, oltre il debito indispensabile, in cui si trova di restituire la stessa, sta soggetto alla pena, ch'esso si ha meritata per aver ritenuto ingiustamente l'altrui. Ora la buona fede non ha più luogo

trova; nè per averlo, ho debito di dar fuori cosa alcuna. La mia azione è reale; in conseguenza io vado contro la cosa istessa, prescindendo intieramente da colui, in mano di cui si ritrova; sicchè io non ho debito di cercare nè meno a che titolo la tenga, e posseda. Se il possessore di buona fede ha sborciato qualche cosa; egli ha azione contro di colui, cui l'ha sborciato; ma non già contro il proprietario, che basta bene, che abbia avuto la disgrazia di restar privo del suo per tanto tempo, senza che s'abbia d'aggiungere alla stessa il dover di pagarne il valore. In ogni modo io trovo il mio; la mia disgrazia cessa: voi avete fuori il vostro; è questa una sfortuna, e un accidente, che cade sopra di voi, al quale io non ho da sottostare, nè a interessarmi per nulla. Procurate anche voi di trovarvi il rimedio di sottrarvi allo stesso col farvi restituire lo speso da quello l'ha ricevuto sì a torto.

Altrimenti dir converrebbe, che il povero proprietario oltre l'essere stato senza il suo per tanto tempo, ne dovesse pagar anche l'importare conseguito da colui, che maliziosamente, e criminosamente glie l'ha levato, e tolto. Pare strano, che il Barbeirac tenga questo sistema sì mal fondato, in tempo, ch'egli tanti effetti vuol far operare alla proprietà sua di facoltà di testare, di prescrizione, d'indipendenza dalla corporal presa, circostanze tutte, nelle quali la durata d'un tal diritto è incerta, o spirata: e poi in questo caso condannar il povero proprietario certo, con la cosa sua sottogiocochi, a perdersi ogni diritto, se non paga il valore della medesima a quello, che può avere azione di rimborso contro l'autore della usurpazione, e dell'inganno. Vedi la nota lunga del paragrafo XIII. ove metto in tutto il suo lume una tale materia.

luogo dal momento, che a rilevare si viene, che quello si possiede, aspetta ad un altro, almeno avanti al Tribunale Divino; quantunque avanti gli uomini, la buona fede, in cui si era, allorchè se l'ha acquistato, cienti da ogni, e qualunque pena (a).

(a) Vedi Dig. l. v. T. 111. de hær. pzt.

Confermazione d'una tal verità, ed esempj. (b) Cap. xxii. l.

§. IV. Per confermare, ed illustrare nello stesso tempo quanto ho esposto conveni qui rapportare una legge del Deuteronomio (b) concepita in questi termini: *Qualor tu vedrai un bue di tuo fratello, o un suo agnello disperso, non lasciandolo passar oltre, lo fermerai, e lo condurrai al suo patrone; che se non è del tuo vicino, e non sai, dichiegli sia, tu lo ridurrà nella propria casa, e lo custodirai, finchè quello, a cui appartiene, il venga a cercare; e allora a lui lo restituirai. Tu sarai lo stesso d'un asino, d'un abito, e di tutte le altre cose, che il tuo fratello avrà perdute, trovandole. E acciocchè non s'immagini da qualcuno, che questo sia un semplice dovere d'amicizia, in un altro luogo, in cui lo stesso precetto si trova ripetuto, vi ha queste parole (c): se tu vedi il bue, o l'asino del tuo inimico. Giuseppe ha così spiegata, e intesa una tal legge (d), quantunque in leguito poi li Giudci per l'odio implacabile, del quale erano investiti verso tutti gli altri popoli, sianfi posti in testa, che questa non era una legge naturale, e che non dovevano osservarla se non rispetto a quella della loro nazione (e). L'istoria fornisce un mondo di esempj in tale proposito; eccone uno rimarcabile. L'Imperator Teofilo cavalcando un giorno, corse a lei una donna, la quale li disse, che il cavallo, su cui stava, a lei apparteneva. Di fatti l'Eparca, che alui l'aveva regalato, confessò d'averlo preso di forza alla medesima. L'Imperatore subito alla medesima lo rese; e perchè dovette prendere il primo cavallo, che ritrovò, per continuare il viaggio, ordinò poi che l'Imperatore viaggiando, dovesse aver sempre varj cavalli di seguito (f).*

(c) Ex. xxiii. l. 4.

(d) Giusf. Ant. Jud. l. iv. c. viii.

(e) Seld. de jur. nat. fec. Heb. l. vi. c. iv.

(f) Curopalat. de Offic. Conit. & Cestreni pag. 424. edi. Ba.

(g) Vedi Groz. l. xi. c. vii. §. 1.

(h) Vedi Ant. Matt. de crimine, T. de furti c. iv. §.

Da tutto ciò apparisce poi quanto sia ingiusto il costume di quei paesi, ne quali si confiscan li beni di quelli Igraziati, che hanno fatto naufragio (g); come anche quello di coloro, che al fisco (h) adjudicar sogliono le decubate cose, piuttosto che renderle al suo proprietario (i).

§. V.

(i) Il Tommasio in una sua dissertazione intitolata *de statum imperii, postest legislatura contra jus commune*, pretende, che nulla vi abbia nel costume di confiscar tali cose d'irragionevole, e ingiusto; dicendo egli, che queste cose per perdute si considerano dai loro proprietari; onde per diritto d'occupazione si ponno appropriare dal fisco, o da chi altro si sia, se il primo a lui non le riserva. Oltre di che ragionevole è poi, che il patrone del porto, delle ri-

ve abbia un cotale profitto, come in compenso delle spese, ch'ei fa a mantenerle in buono stato. Ma queste ragioni non mi persuadono nulla, siccome non persuadono nè anche il Barbeirac. Poichè primo è falso, che quel tale che getta, e perde le cose sue in un naufragio, lo faccia con animo d'abbandonarle, di non avere più la proprietà delle medesime; riservandosi anzi esso il diritto di riacquistarle, se a riva vengono, sapendo che ciò accader puote; nè il man ec-

nimento

§. V. Come adunque l'obbligazione di restituire li beni altrui sta fondata sopra una tacita, o presunta convenzione generale tra tutti gli uomini, egli ne siegue, che deve formare una eccezione alla esecuzione dei contratti particolari fatti d'una cosa, della quale il vero padrone è stato spogliato, in qualunque maniera ciò sia succeduto. Sicchè dal momento, che apparisce la cosa appartenere altrui, il contratto, per mezzo del quale il possessore di trasferirla ad un terzo si era obbligato, è intieramente nullo, ed invalido come appoggiato a una cosa non sua (1).

Una tal convenzione dispensa di mantenere i contratti posteriori.

Vi ha una legge Romana nella quale una tal massima viene stabilita con un bel esempio: e questo è quello d'una cosa derubata ricevuta in deposito; mentre con essa si decide, che la medesima deve essere restituita al suo vero padrone, non già al ladro, da cui in deposito è stata ricevuta (2). In proposito della stessa legge li Giuriconsulti Interpreti esaminano un'altra quistione: val a dire, se un deposito fatto da un condannato a un perpetuo bando, e in conseguenza a cui tutti i beni vengono confiscati, se un tal deposito, disti, a lui si debba restituire, o pure al fisco. Essi rispondono che per il jus della natura, e delle genti un tale deposito al condannato ha da essere ritornato. Ma una tal decisione non pare ragionevole; avvegnachè il condannato al certo si trova spogliato di tutte le facoltà sue, passate esse nel fisco, che sottratta a quel tale nella proprietà delle medesime; e però anche il deposito, come a suo vero proprietario, al fisco rassegnato avrà da essere (3).

Sopra

nimento delle rive, e dei porti merita, che a costo della roba di questi infelici si faccia, che tanto poco si son prelevati, e giovati della medesima. Oltre di che non si fa naufragio d'ordinario, che in alto mare; onde un tal pretesso poco ragionevole non sarebbe verificabile il più delle volte, volendo anzi la natural equità in ogni modo, se si vuole ricavar dalli passeggeri qualche provento, che si ritragga da quelli, che sellamente passano, e conseguaglianza, non già con un metodo sì irregolare da quei soli sciagurati. In conclusione un tal diritto non si potrebbe giustificare, se non in supposto, che la proprietà con l'attuale possessione finisca, e cessi; ipotesi, che si è combattuta sopra Cap. VI. §. 1. no. 1. Vedi anche Lib. III. Cap. I. §. 11. n.

(1) Il Barbeirac in nois sostiene; che qualor il contratto è stato eseguito avanti di sapere, che quella tal cosa apparteneva a tal uno, non si può, nè si deve rompere. Nella decisione in vero, che un terzo abbia a perder il suo, perchè quello che l'ha contrattato, non ha avuto malizia. Vedi la nota del paragrafo

Passendoff Tomo II.

antecedente. Queste belle decisioni sono la conseguenza del suo sistema, che la si combatte.

(2) *Latro spolia, quae mihi abstulit apud Sejum deposuit, insitum de malitia deponentis: quaeritur utrum latroni, an mihi restituere Sejus debeat. Si per se dantem, & accipientem insinuamus, haec est bona fides, ut commissam rem recipias, qui dedit: si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis, quae negotio isto continguntur, impleatur, mihi reddenda sunt, quae factio scelestissima adempta sunt, & probo hanc esse iustitiam quae suam unicuique tribuit, ut non distrabatur ab ullius persone iustior repetitione. Dig. Lib. XVI. T. III. de pos. vel con. leg. 31.*

(3) *Res capitalis pignori deposita apud te centum, is deponatus est, bona ejus publicata sunt; utrum ne ipsi hac reddenda, an in publicum deferenda sint, si tantum naturale jus & gentium intenuerit, et, qui dedit restituenda sunt; si civile jus, & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Ibid. in princ. Barbeirac vuole, che si distingua tra un reo indurato, e quello che non è tale. Nel primo caso*

l'ii

a lui

Sopra una tale obbligazione di restituire li beni altrui, qualor pure si ritrova uno in possesso di buona fede, stanno appoggiate molte altre decisioni degli stessi Giurisconsulti Romani: tra l'altre la rivendicazione, e le altre reali azioni, che vi hanno rapporto: così le azioni personali dell'indebito, e condizioni di cose donate, e di cose non eseguite (1): essi pretendono che tutte queste azioni siano fondate sopra qualche quasi contratto (2).

Oltre la restituzione delle cose altrui, si devono restituire li frutti, che sono ancor in natura; con questo però, che le spese fatte alla produzione loro dedur si ponno, come anche quelle fatte a raccogliarli, e a custodirli.

Per quanto alle cose, che non esistono più, conviene rendere il profitto, che per le stesse si ha fatto.

§. VI. Per quanto alle cose poi, che più in natura non sono; l'equità naturale vuole, che il possessore di buona fede, che le ha consumate, renda al vero padrone non già tutto ciò, che esse importavano, ma il valor del profitto, ch'egli ne ha ricavato; quando però il proprietario non sia stato rifatto da altra parte; avvegnachè P. E. se quello, che gli aveva rubata una certa cosa, gliel n'ha pagato il prezzo, ad esso più non compete ragione alcuna di poter pretendere rimborso dal possessore di buona fede, quantunque egli approfittato se ne abbia, e più ricco divenuto ne sia. E il fondamento d'una tal massima non è soltanto quello, che dice il Grozio (a), cioè che la proprietà dei beni venne stabilita per intrattenere l'eguaglianza tra gli uomini: val a dire, affin che ciascuno avesse il suo; e se taluno approfittasse del bene altrui, quel tale avrebbe più di quello, che teneva in mano il proprietario privo del bene stesso: non è già, dico, soltanto per questa ragione, che deve essere praticata; ma principalmente perchè una cosa, di cui la proprietà non si ha perduta nè per un trasporto, che da se stesso in altrui se n'abbia fatto; nè per un delitto,

(a) Groz. l. II. c. I. §. 2.

a lui il deposito si ha a restituire; non già nel secondo. Ecco un'altra decisione simile alla qui sopra enunziata, con la quale ciascun del popolo vuol far giudice.

(1) *Rei vindicatio*. Vedi Dig. Lib. VI. T. I. e quanto si ha detto Cap. IX. §. 8. nelle note: e questa *actio in rem*. Al contrario le altre sono *actiones in personam*. *Conditio sine causa* è allora, che si ha ricevuto una cosa a causa d'un'altra non effettuata; come una dote ricevuta per causa di matrimonio, se non segue, con una azione detta *conditio sine causa* la ripeto. Vedi Dig. Lib. XXI. Cap. VII. E il comment. del Nood sopra tutta questa materia.

(2) Questa supposizione dei Romani Giurisconsulti si faceva pel pregiudizio, in cui erano, che non si desse obbliga-

zione inverso altrui, che non fosse fondata sopra il consenso di quello, che si obbligava. Onde quando non vi vedevano alcun'ombra di consenso, ve lo supponevano; e da ciò poi proveniva quello, che quasi contratto chiamavano. A questi quasi contratti si riduceva la gestione degli altrui negozi senza commissione, e senza società; l'amministrazione d'una tutela; l'addizione, e l'accettazione d'una eredità, il pagamento dell'indebito. Ma in tutti questi casi l'obbligazione viene o da una tacita convenzione, o presunta; o da qualche legge positiva; o dalle massime sole della equità naturale. Sicchè il supporre negli stessi un consenso dato da quello, che ignorava la cosa, di cui si tratta, è incongruo del tutto, e fuor di proposito.

to, nè per il jus della guerra; a noi sempre appartenens con tutto quello, che dalla medesima può provenire.

Qualor adunque una tal cosa è caduta nelle mani d'un terzo, che l'ha acquistata a giusto titolo, esse se trovassero avvantaggiato dalla consumazione della medesima, quantunque la sua buona fede lo discolpi, e giustifichi, non si potrebbe però sotto pretesto alcuno dispensare di rendere il guadagno, che ha ricavato da quella al suo patrone, che gliel domanda; poichè un tale profitto è come una parte, o un provento, che rimane d'una altrui cosa: una tal decisione venendo in conseguenza della massima trita; che niuno arricchir deve col danno d'un altro (1).

Massima perciò, che deve esser intesa con questa restrizione; che quegli che riceve del danno, non ne sia stato motivo o acconsentendovi, o con qualche delitto, o in vero, che il danno in nessuna maniera imputato esser possa a quello, che ne approfitta. Mentre non è già illecito di ritraere qualche vantaggio in occasione d'un altrui danno, alla produzione del quale in niente contribuito si abbia. Li Romani Giurisconsulti fondavano sopra questi principj dell'equità naturale molte decisioni, che per altro non s'accordano già con la lettera del jus civile. Tra l'altre in questi il loro fondamento hanno l'azione, che essi dicevano de *in rem verso*, diretta a ripetere ciò, che è derivato

in

(1) *Jure natura equum est, neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletariem.* Dig. Lib. L. T. XVIII. de divers. reg. juris leg. 206.

Hocine credibile est; aut memorabile!

Tanta vecordia innata cuquam est fies,

Ut malis gaudeant atque-ex-incommodis

Alterius sua ut comparent commoda.

Teren. Andri. Act. IV. Sc. 1. ver. 1.

Vedi Cic. de Offic. Lib. III. Cap. V.

Rapportiamo anche questo pensier di Montagne, che è tanto vivo, e leggiadro, che lo merita al certo. Demade Ateniese condannò un uomo di sua Città, perchè vendeva le cose necessarie a seppellire i morti, in sul pretesto, che richiedeva troppo profitto, e che questo profitto a lui non poteva venire senza la morte di molta gente. Un tale giudizio non sembra giusto, a motivo che non si fa alcun profitto, se non collando altrui; onde con tal pretesto ogni sorta di guadagno condannar si dovrebbe. Il mercante non fa bene il suo interesse, se non pel continuo della gioventù; il lavante, se non per la carità delle biade; l'architetto per la ro-

vina delle case: gli ufficiali della giustizia per le contese, e poi processi degli uomini: l'onor medesimo, e la pratica dei ministri della religione si trae dalla nostra morte, e dai nostri vizj. Niun medico prende piacere alla salute dei suoi amici medesimi; nè soldato alla pace della sua patria, e sì del resto. E quel che è peggio, se ciascuno si studierà, troverà, che i suoi desiderj producono, e nutrono a spese altrui. Lo che considerando mi è venuto in idea, che la natura nè anche in questo smentisce la sua general polizia: poichè li fisci tengono, che la nascita, nutrimento, e aumentazione di ciascuna cosa è l'alterazione, e la corruzione d'un'altra.

Nam quodcumque, suis mutatum finibus exit

Continuo hoc mors est illius, quod fuit, ante.

Lucret. Lib. II. vers. 732.

Così egli ne' suoi Saggi Lib. I. XXI. L'Autore lo citava in margine; siccome anche Seneca de benefic. Lib. VI. Cap. 38. dal quale Montagne ha preso gran parte del Saggio suddetto.

in profitto d'una persona per il contratto d'un altro (1), che sia

(*) Inst. lib. sotto la potestà sua (a).

IV. T. VII.

Se la cosa perisce, o si perde, il possessore di buona fede non è obbligato alla restituzione.

(b) Ubi supra §. 3.

§. VII. Da tali principj dipende pure la soluzione di molte questioni, che li Moralisti, e Giuriconsulti agitar sogliono in tale materia. Eccoli copiate dal Grozio (b).

x. Un possessore di buona fede come tale, se la cosa a perir viene, o a perdersi, non è tenuto ad alcuna restituzione; dato anco che tutto ciò successo sia per sua colpa; poichè la buona fede a lui teneva luogo di proprietà vera. Ora egli è bastantemente sensibile, e grave a un possessore di perdere il suo, senza che a lui qualche altra cosa debba costare oltre quella tal perdita, come in punizione di sua negligenza. Ma se esso possessore buono di fede, intendendo, che la cosa altrui apparteneva, l'ha distrutta, o rovinata, con ragione sarà condannato a pagarla al proprietario, poichè in mala fede tutto ciò ha operato (2).

Il possessore di buona fede è tenuto di rendere i frutti della cosa, che sono ancora in natura.

VIII. 2. Un possessore di buona fede non solamente è in debito di rendere la cosa al proprietario, ma anche li frutti, che si ritrovano ancor in natura; mentre li frutti d'una cosa, naturalmente si devono a quello, cui la stessa appartiene. Distinguoasi però due sorta di frutti: naturali: gli uni, industriali gli altri. Grozio preteade, che non si abbiano a restituire, se non li primi; poichè, dice egli, quantunque i frutti della industria non possa dirsi, che prodotti sarebbonsi senza la cosa, non la seguono però necessariamente (c).

(c) Ubi supra §. 4.

Altri nulla ostante credono, che sia doveroso il restituire anche questa sorta di frutti al pari dei primi, qualor esistere in natura si trovino. Questa opinione, non v'ha dubbio, sembra, all'umanità più conforme; purchè si aggiunga nello stesso tempo, che il possessore di buona fede può precludere tutte le spese da lui fatte per coltivare, o mentener in buono stato il bene altrui, siccome anche l'importare della sua fatica, della sua industria, del suo lavoro. E su tal piede computato il tutto, accaderà di rado, che il possessore abbia a perdere i frutti della sua industria (3).

§. IX.

(1) *Quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur. Vedi institut. loco seg. in mar. e Dig. de in rem verso Lib. XV. T. III. col comment. del Nood su tal titolo.*

(2) Il diritto Romano dispensa ancora un possessore di buona fede di restituire quel tanto, che ha lasciato perire per sua negligenza, e ciò che ha disperso, e prodigalmente consumato credendolo suo. *Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dissipaverunt, praedantur, dum se sua se abuti putant, non prestabunt.* Dig. Lib. V. T. III. de hered. petitione leg. 25. *Sicut au-*

tem sumptum quem fecit, deducit; ita si facere debuit, nec fecit, culpe huius rei a se rationem, nisi bona fidei possessor est; tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querela subest; et ante petam hereditatem. lib. I. 31. Vi aggiunga il Placere questa restituzione, che par ragionevole, se almeno non vi ha della colpa per parte dell'acquirente; suo Trattato della restituzione Lib. IV. Cap. V.

(3) Li Romani Giuriconsulti adjudicavano al possessore di buona fede li frutti raccolti, e consumati; ma gli esenti al tempo della scoperta del vero padrone a lui gli assegnavano, come che

II

§. IX. 3. Un possessore di buona fede è tenuto di rendere, e la cosa medesima, e il valore dei frutti consunti, se vi ha luogo di credere, che in difetto di quelli, tanti altri ne avrebbe consumati; poichè in tal caso egli ha sparsato i proprj beni. Una tal decisione del Grazio non pare però troppo ben fondata, massime estesa a tutti i casi (1). Quando aver luogo dovesse, allora sarà soltanto, che il possessore di buona fede ha aperto il ricorso contro quelli, da' quali ha conseguito la cosa istessa; e siano in istato di rimborzarlo. Altrimenti la sua

*Deve rendere li
frutti, che ha
consumato in vece
di altri suoi.*

il possessore da quel punto non è più in buona fede. Vedi Cod. Lib. III. T. 32. Il Barbeirac vuol dal possessore di buona fede acquistati tutti li frutti esistenti tanto naturali, civili, che industriali, in forza del suo titolo putativo, che fino alla scoperta del vero proprietario è operativo del pari a qualunque titolo più reale, e giuridico. Vedi la nota del §. XIII. ove si troveranno i principj da risolvere anche questa quistione con la scorta de' quali si potrà vedere, che l' Autor nostro decide ottimamente, e il Barbeirac sbaglia, o travvede. Mentre il possessore di buona fede fino, che non si manifesta il proprietario, fa le veci di padrone; ma scopertosi lo stesso, egli ha ragione di conseguir quei proventi, che a discapito suo ha fatto colui; se però questi lo fanno essere in vantaggio, val a dire, se avendo avuta la cosa a titolo lucrativo ne ha ricavato frutto; in tal caso quel tanto ne ha approfittato, al proprietario restituire deve: non già se a titolo oneroso; se almeno essi frutti di più non sono dell' utile, che avrebbe ricavato del suo danaro impiegato, a comprar la cosa di ragione del proprietario istesso; nel qual caso il di più restituire dovrebbe.

(1) Grozio allega quel l' esempio di Caligola, il quale vendendo la corona a varj Principi, che erano stati spogliati de' loro stati, loro fece vendere pure i proventi, che n' erano stati raccolti dopo che degli stessi più non godevano. Ma può essere, che Caligola tenesse, che questi Principi fossero stati ingiustamente spogliati dei loro Reami, e perciò esso creditava da un possessore di mala fede; che s' egli non condannava la condotta dei suoi predecessori, egli poteva rendere tali rendite per pura generosità, piuttosto che per una qualche obbligazione, in cui si credeva d' essere a un

tal riguardo. In ogni modo si ha da dire, per mio avviso, che un possessore di buona fede non è tenuto a rendere, quanto ha consumato, qualor almeno egli non può aver ricorso contro di lui, da cui la cosa medesima ha conseguita. Poichè oltre che in un tal caso supponesi, che a lui nessun profitto rimanga, egli pare più duro, e sensibile il dover rendere il valore di quanto si ha consumato, di quello che il restituire una cosa, che è ancor in natura. Vedasi sopra ciò il Tommasio jurisp. div. Lib. II. Cap. X. §. 131. che è preciso al suo solito. *Quod si res ad tertium pervenit, tum iste est vel male fidei possessor, vel bone fidei. Male fidei possessor tenetur rem, seu ipsius pretium cum omnibus fructibus, cumque interesse restituere. Deducitur hac propositio ex capite de damno dato resciscendo: bone fidei possessor, vel rem ex contractu cum ipso domino celebrato retinet; veluti ex commodato, locato &c. Et tunc secundum legem contractus rem restituere tenetur, que conclusio de fide data servanda derivatur; vel alius bona fide rem cum animo sibi habendi detinuit, ignorans rem vel aliter alium istius rei esse dominum; Et tunc aut res adhuc extat, aut fuit consumpta a priori casu tenetur bone fidei possessor restituere quantum in se est, ut scilicet in possessorem legitimum sui domini redeat. Possessionis casu si res aliena, bona fide parca, sit consumpta, tantum debet restituere domino, quantum solutus est locupletior. Quae autem exceptiones potius videntur flecti ex precepto de praestandis officiis humanitatis; partim, & possimum, quatenus bone fidei possessor post scientiam bonum fidem amittit ex precepto de non ledendis aliis. Quod si dicatur rationibus addere velis universalem pactum humani generis primari, & ex eo bone fidei possessoris obligationes deducere, non resistebunt.*

sua buona fede lo rende giustificato, ed assolto; se almeno a titolo oneroso ha fatto un simil acquisto (1).

Ma non è tenuto a restituire quelli, che ha trascurato di raccogliere.

§. X. 4. Un possessore di buona fede non è già obbligato poi a rendere il valore dei frutti, ch'egli ha trascurato di raccogliere, e di far venire in natura; mentre in tal caso non ha nè la cosa pretesa, nè altro, che della stessa tenga luogo. Oltre di che abbastanza si vien punito della propria negligenza (2), quando si manca a trar tutto il profitto, che può provenir d'una cosa, che ci appartiene, o che si crede appartenere.

In qual senso non si è tenuto a restituire una cosa donataci, e che si ha donata ad un altro.

§. XI. 5. Se un possessore di buona fede avendo ricevuto quella tal cosa in dono, l'ha poi donata anch'egli ad un altro, non è tenuto di renderla, se non nel caso che ne avesse dovuto regalare un'altra del medesimo prezzo; poichè allora approfitta in ciò, che risparmia dei proprj beni. Questa regola sembra supporre, che siccome vi ha due sorta di donazioni, le une di pura liberalità, le altre fondate sopra qualche dovere: così la restituzione non abbia luogo, se non rispetto all'ultima specie. Ma mi pare, che in oltre veder bisogna, se la cosa donata sta ancor nelle mani del secondo donatario, e in tal caso a lui il proprietario ricorrer deve (3): e il donatario primo a nulla sarà obbligato, se non sussidiariamente (a).

(a) Vedi Struvius exerc. xi. §. 13.

§. XII.

(1) Quest'era una clausula importante, che il Puffendorf non doveva trascurare.

(2) Il Barbeirac pretende, che se fosse vera la teoria del nostro Autore il possessore di buona fede dovesse esser in debito di rispondere anche della negligenza. Ma torno a ripetere; altro è l'avvantaggiare coll'altrui discapito; altro il trascurar di fare questo vantaggio. Il vantaggiare coll'altrui discapito, la buona fede non può mai rendere innocente, e giustificare, ogniqual volta, che questa buona fede più non sussiste, e manca: mentre è massima di jus naturale, che vuole l'egualianza tra gli uomini, che nè anche in buona fede io posso approfittare col pregiudizio altrui. P. E. io compro un animale, che fa il feto nelle mie mani, ch'io vendo, e ne ricavo danaro; se quella bestia è stata rubata, e il possessor suo viene a prenderla, io devo sborsargli anche il ricavato del feto, salva a me la ragion del rimborso contro colui, che me l'ha venduta; poichè supponesi il caso della possibilità d'una tale riconvenzione. Ma se quella bestia discapita in mia mano per negligenza, o poca cura; la mia buona fede mi giustifica della medesima; mentre io non sono in debito d'inviare alle cose altrui, che per mie con-

dero, se non quanto invigilar soglio alle proprie: la buona fede tale me l'ha fatta credere, cioè mia; onde a nulla di più di quello ho fatto per la stessa, obbligato posso essere.

(3) O in vero anche se è passato in mano d'un altro a titolo oneroso, o lucrativo: eeli, se sia possibile, deve sempre portarsi a battere quello, che tiene l'attual possesso della cosa medesima, la quale come marcata del titolo di sua proprietà, e diritto, per quante mani, in cui passi, sempre a lui proprietario affetta rimane; in conseguenza egli può andarla a prendere in poter di chiunque si trovi. Il Barbeirac anche qui s'ostina a dire, strascinato dal falso principio della sua proprietà putativa, che vuole operi gli stessi effetti alla vera. Pretende, che il donatario nulla abbia da restituire, di quanto può aver ricavato, al vero proprietario della cosa, in forza della sua buona fede. Ma l'equivoco, che prende perpetuamente il Barbeirac in tutta questa materia, viene da ciò, ch'egli confonde la buona fede interrotta, con la buona fede, che dura ancor in suo intero. La buona fede interrotta non fa altro effetto, fuor di quello, che non si può essere convenuto, se non per quel tanto, che si ha vantaggiato per la cosa possesa con tal titolo, e venduta, o alla

§. XII. 6. Se un possessore di buona fede avendo acquistato una certa cosa a titolo oneroso, l'ha dipoi alienata; in qualunque maniera ciò successo sia, egli non deve rendere, se non il guadagno, ch'egli ha fatto per la medesima. Di fatti nulla si guadagna, qualor non si consegua, se non quanto si dà, poichè in tal caso è lo stesso, come se unicamente si ricevesse il suo. Nè si può dire, che il valor ricevuto tenga luogo della istessa cosa (1); se almeno avendo saputo, che la cosa non ci apparteneva, a un tal motivo espressamente non l'abbiamo alienata. Ma se un possessore di buona fede ha venduto una cosa, ch'egli teneva dalla pura liberalità d'un altro; esso non ne deve restituire il prezzo, se non allora, che il vero patrone non ha il modo di farsi restituire la cosa medesima da quello, che n'è in possesso; e in tal caso anche, se il danaro provenuto da quella vendita è stato impiegato in ispefe, che non avrebbe fatte senza la medesima, egli è dispensato dalla restituzione. Per altro all'ultimo possessore conviene dirigersi (2).

Una cosa, che si ha venduta dopo averla comperata, o ricevuta in dono.

§. XIII. 7. Un possessore di buona fede deve restituire medesimamente quello, che ha acquistato a titolo oneroso, senza poter dimandare quanto ha sborsato, al vero patrone suo; avendo ragione di ripeterlo soltanto da quel tale, da cui l'ha conseguito. Di fatti il diritto di rivendicare i beni suoi andrebbe in fumo del tutto, se fosse d'uopo di rendere al possessore il costo delli medesimi (3). Toccava al

In qual caso il possessore di buona fede può redimandare quel tanto che ha sborsato.

o alla restituzione della cosa medesima, non restando poi soggetto ad interesse, danno, o negligenza di forte. Ma la buona fede, che dura ancora, perchè il vero proprietario non si è scoperto, questa fa godere un medesimo diritto alla proprietà più sincera, e reale; sicchè acquista a quel tale, che col suo titolo possiede, tutti i frutti, proventi, e l'importare della cosa, che n'è l'oggetto, onde disporre ne puote nella maniera, che più gli piace.

(1) Il Placette nel suo Trattato della restituzione, Lib. IV. Cap. V. urge troppo la cosa, pretendendo, che si abbia a rendere anche il valor della cosa acquistata a titolo oneroso, e poi venduta: dicendo egli, che siccome convienfi, che se vi fosse la cosa, rendere si dovrebbe; così accordar si deve, che non si possa ritenere il prezzo dalla medesima ricavato. Ma è un'altra cosa il prezzo, e l'oggetto del medesimo prezzo; sul primo non ha il proprietario alcun titolo, alcun diritto di proprietà; sull'altro ha titolo, ha diritto di proprietà vera, sicchè può andar a prendetlo per tutto dove si trova.

(2) Il nostro Autore dietro il Grozio

più cita una decisione delli Romani Giuriconsulti, in cui sostengono, che se un ladro ha venduto quello, che ha rubato, e che il patrone della cosa venduta li tolga il danaro ricavato dalla medesima, egli commette un furto parimente. La lor ragione è, che passa una gran differenza tra la cosa rubata, e il danaro ricavato dalla stessa in vendendola. *Quid enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse, nemini dubium est.* Dig. Lib. XLVII. T. II. de furtis leg. 48. Il nostro Autore su la stessa dice però, che questa è una mera decisione di jus civile, la quale non riguarda, che i Cittadini d'un medesimo stato; mentre nella indipendenza dello stato di natura, per forza prender si puote il valore della rubata cosa al ladro della medesima senza alcuno scrupolo, come se li può prendere la cosa istessa.

(3) Dice bene il Gundlingo suo jus nat. & gent. Cap. XX. §. 102. ch'egli è contraddittorio del tutto a dire, che un proprietario abbia da comperar il suo, come se fosse una cosa appartenente altrui. E' questa una ragione, che salta agli occhi anche de' ciechi; onde parso strano, che al Barbeirac non siasi voluto ren-

al possessore istesso a andar cauto, e a farsi pieggiar in maniera di non poter perdere. Che se il vero patrone ricuperar non poteva il suo senza qualche spesa, restando nelle mani del venditore, come se questo fosse stato un corsaro, o altra fatta di gente simile; allora il possessore si potrà ritenere quel tanto, che il patrone, per riavere lo stesso, donato avrebbe. Poichè la semplice possessione di fatto si reputa suscettibile di qualche estimazione; sopra tutto allorchè è difficile di toglier la cosa dalle mani di colui, che la possiede. Di là viene, che si suole promettere qualche ricompensa a quello, che avrà trovato una certa nostra cosa, e ce la vorrà rendere (1).

In

rendere alla medesima, anzi abbia voluto offrirsi a dire, che il Proprietario altro non fa, che indennizzare il possessore di buona fede d'una perdita, ch'egli farebbe, e che non è obbligato a soffrire. Mentre aggiugne il Gundlingo, che la verità deve aver più forza, che l'opinione; val a dire, che deve operare più il vero titolo del Proprietario, di quello faccia il putativo del possessore di buona fede; il quale, nel supposto del Barbeirac, avrebbe diritto d'ispogliare il vero patrone dell'importare del suo, in forza d'un titolo non vero, e giuridico; tale appunto divenendo quello appoggiato alla buona fede, subito che il patrone della medesima si mostra, e dichiara.

(1) Il Barbeirac pretende di vantaggare il Proprietario col darli ragione di farsi rendere il suo in specie da qualunque n'è in possesso di buona fede; ma che è altresì di ragione, che anch'esso Proprietario sborsi al medesimo possessore di buona fede il da lui speso. Bell'avvantaggio in vero di far pagare al Proprietario l'importare del suo! Il fatto è, che il Proprietario ha ragione di portarsi a prendere il suo in mano di chiunque li trova; restando a quel tale, che in buona fede li possedeva, la ragione di ripetere quanto ha dato fuori da colui, da cui l'ha conseguito. Ben è vero però, che in genere non mi pare, che nè anche il Puffendorf, nè il Grozio trattino questa materia in tutta la sua estensione, nè con tutta l'aggiustatezza, e precisione. Onde per meglio dilucidarla stimo conveniente di supporre, tre casi diversi. 1. Caso, che esista il venditore, e il possessore di buona fede compratore, e un terzo che ha comprato dal suo possessore di buona fede. 2. Che esista solamente il possessore di buona fede venditore, e un terzo compratore, non già il primo venditore. 3. Che solamen-

te il possessore fu di buona fede venditore ad un terzo con li danari suoi ricavati dalla cosa, e che il primo venditore e il terzo compratore più non esistono, nè la cosa pretesa.

1. Nel primo caso dico; che il proprietario ha diritto di ripetere la cosa dal terzo compratore del possessore di buona fede; egli poi andar contro può al possessore di buona fede, per essersi borbato del danaro contatogli nella compra della cosa medesima; e il possessore di buona fede si può dirigere contro il venditor primo, che ha da restituirla il da lui sborsato, come un provento fatto con una cosa non sua. Dico, che il proprietario conseguir deve la cosa sua; poichè il diritto del proprietario, come gravato su la cosa istessa per la natural legge è sì-fatto, e inviolabile, che esclude ogni e qualunque altra pretesa posteriore, che incompatibile sia con la proprietà prima; e però sfoggiatosi questo, ogni altro diritto cessa, e s'annulla. Onde è ben di dovere, che anche il diritto del possessore di buona fede ceda a quello del proprietario, quando si manifesta, e che la cosa dallo stesso segnata, e impronta ripassi nelle sue mani, come al centro suo naturale. Non è poi di ragione, che nè l'uno, nè l'altro possessore di buona fede i loro danari impiegati a comprar una cosa da loro supposta vendibile, perdano; onde vuole il dovere, e la giustizia, che al venditor primo di mala fede, supposto la cosa si termini, anche condannato suo, degno essendo in oltre di pena. Sicchè l'ultimo possessore di buona fede potrà cercare risarcimento dal primo suo possessore di buona fede, ed egli al venditor di mala fede la rifazione sua dovrà chiedere dello speso, e delli danni sofferti, volendolo.

2. Che se poi, come nel secondo caso figurato, il venditore di mala fede è morto;

to;

In tal proposito un' altra quistione si propone: ed è qualor taluno ha recuperata una cosa, che sapeva appartenere altrui con danaro, e a disegno di ritornarla al suo patrone; se ha ragione di ripetere il danaro sborciato dallo stesso. Vi hanno alcuni, che lo negano, e si fondano in ciò, che il proprietario può andar a prendere la cosa sua ovunque si trova senza dar fuori nulla (a). Ma a me sembra, che sia più ragionevole il distinguere così: se quel tale, che ha recuperata la cosa istessa, da una parte aveva fondamento di credere, che il proprietario non potesse altrimenti riacquistare la cosa medesima, se non con una pena grandissima, e incerta; dall'altra, che lo spese da lui non monti sopra quanto può importare la possessione di fatto: e in tal caso tengo, che il proprietario sia in debito di restituire la somma contata a quello, che ha recuperata la cosa istessa a un sì buon fine. Se poi non è stato in circostanze da poter supporre ciò, o che oltrepassi lo spese il valore dell' attuale possesso, in tal caso sostengo, che non può pretendere niente dal proprietario, nelle cui mani quella cosa sua far passar deve (1)

(a) Vedi Dig. l. 1. T. XVII. de diver. reg. juris.

§. XIV.

to, e i due compratori di buona fede sol tanto esistono; tant' e tanto il proprietario in contro al posseditore potrà venire, e farsi restituire la cosa sua; perchè il diritto dalla buona fede proveniente dal diritto della proprietà vien escluso, e distrutto: sicchè al proprietario compete il dire, questa è cosa mia, a me torni, provata che l'ha in fatti tale. L'ultimo compratore passato però ha ragione di andar contro al suo venditore, e farsi tornare il danaro speso per l'importar della cosa istessa. Egli se non ha il venditor suo, verso cui rivolgersi, e agire, è sua disgrazia; della quale con altri, che con la sua sfortuna non si può lamentare; siccome lamentar non si potrebbe con altri pure, che con la stessa, per una cosa perduta, o rovinata. Vero è, che li si mantiene sempre vivo il diritto di poter pulsare quell'iniquo venditor suo, venuto alla luce egli, o gli eredi suoi scoperti.

3. Nel terzo caso poi figurato, val a dire, che il venditor primo, e il comprator ultimo più esistenti non siano, nè la cosa; e solo il fu possessor primo di buona fede vendente vi sia, che ha il ricavato della medesima nelle mani: in tal caso dico, che il proprietario non può venir contro a questo tale per voler ripetere il da lui ricavato di essa cosa; perciocchè il danaro conseguito per la stessa in piena proprietà sua passato si trova. Onde se il possessore della cosa più non esiste, nè gli eredi suoi, nè la co-

Possessor Tomo II.

sa medesima, disgrazia sua mera si è, della quale non ne ha a portare la pena un tale, statone possessore di buona fede, sborzando il prezzo da lui conseguito a giusto titolo, (tanto più giusto quanto la cosa istessa data a ricambio di quel tal prezzo dal possessor suo non è rivotata,) e convertito in proprio suo avere quasi in luogo dello speso nella compra della cosa medesima dal primo vendente. Sicchè avendo egli un titolo eguale fu li danari ricavati, a quello tiene il proprietario sopra la stessa cosa; qual maggior ragione vi ha, per la quale il proprietario della medesima, fu cui di fatto la provvidenza fa cadere la disgrazia, non abbia a restare in difetto, e svantaggio, piuttosto che il proprietario de' danari conseguiti, a conambio d'una cosa, che possedeva in buona fede, e con giusto titolo? massime che si suppone in nessun vantaggio essere di quanto ha speso ad acquistare quella tal cosa dal venditore primo, ma unicamente rimborsato; poichè se fosse altrimenti, cioè, che si avesse avvantaggiato di quanto esso fosse in isborio, giusto farebbe poi, e l'equo, che al proprietario della cosa istessa il di più tener facesse, secondo la massima trita di naturale equità: che niuno con l'altrui discapito utilitzar deve, e arricchire.

(1) Il sapere poi, se in un tal caso il compratore abbia azione per gestione degli'interessi altrui, *actio negotiorum, gestorum*, (la quale è, qualor si ha ope-

Kkk rato

*Se si può per
riaver il suo
denaro, resti-
tuire la cosa al
venditore.*

§. XIV. 8. Secondo il Grozio quello, il quale ha acquistato una cosa, ch'ei rileva appartenere altrui, non può farla riprendere al venditore per così ricuperare il suo danaro. La ragion sua è, che dal momento, che ha avuto nelle mani quel tanto che altrui appartiene, egli si trova in obbligazione di restituirlo al suo patrone. Ma io non so approvare un tal suo sentimento; perciocchè non si è già obbligato d'acquistare una cosa, che si fa non appartenere al venditore, per dover perdere il proprio danaro nel farla conseguire al suo vero patrone. Se adunque si viene a scoprire, ch'essa non aspetta al venditore, e che non si senta di sottostare al rischio di dover restar privo con la medesima anche del prezzo suo, perchè non si potrà disdirsi, qualor si è in tempo di farlo, rompendo il contratto? Tutto ciò a che in tal caso si può essere tenuto, egli è d'indicare al proprietario la persona, che la cosa sua tiene nelle mani (1), affine che se vuole, reclamare la possa, e riprendere (a).

(a) Vedi Ziegler. dal Grozio ubi supra.

§. XV.

rato gl'interessi altrui senza sua saputa, e senza una commissione espressa di sua parte;) contro il proprietario, a cui in far ciò si ha reso servizio, è una quistione, il di cui esame appartiene agl'Interpreti del jus Romano. Grozio nulla vuol decidere in proposito; perciocchè questa azione venendo dal jus civile non sta fondata secondo lui sopra alcun principio d'obbligazione naturale. Ma quantunque non vi abbia nulla nel natural diritto, per cui si possa, o si debba ricercare, e determinare a qual sorta d'azione civile del jus Romano un tale caso possa, o debba essere rapportato, non si potrebbe negare però, che l'azione per gestione degl'interessi altrui non abbia fondamento nel jus naturale, e in una convenzione presunta. (Accordo al Tizio, che è una tiracchiatura la convenzione delle interessate parti supposta dal nostro Autore; e che la massima generale del jus di natura, che proibisce l'avvantaggiarsi col discapito altrui è bastante motivo, a mettere in obbligazione quel tale, che è stato assistito, e vantaggiato per noi negli affari suoi a doverli ricompensare, altrimenti egli utilizzerrebbe col nostro vantaggio, mentre l'opera nostra perduta anderebbe, lo che riviene alla convenzione dalla legge presunta da noi figurata.) Mentre con qual fondamento noi pretendere vorremmo, che per farci piacere una persona preservati ci avesse, o migliorati li nostri beni, senza esser in debito di restituirle quan-

to a un tal effetto essa ha speso? La più corta adunque è il dire, che il compratore, di cui si tratta, e in generale chiunque ha fatto gli affari altrui senza sua scienza, può ritenere la cosa ricuperata, con la sua cura, e spesa, finchè il proprietario l'ha risarcito dell'importare della medesima. Se però niun vestigio rimane della cura, che si ha presa per gl'interessi altrui, in tal caso non si avrà alcuna ragione di convenir in giudizio quel tale ingrato; ma si potrà riguardar con orrore, come un uomo, che alcun servizio non merita. Il jus Romano ha riconosciuto la giustizia della restituzione in varj casi simili. Vedi Dig. Lib. XI. T. VII. de Religione. leg. 14. Per altro in proposito di queste cose, accordo anch'io all'Autore, che si ha d'avere sempre davanti questa massima d'un antico, che il sommo jus, una somma ingiuria sovente diviene.

*Verum illud Crebre
Dicunt jui summum, sepe summa est
malitia.*

Terent. Heautont. Atto IV. Scena IV. vers. 47.

(1) Il Barbeirac qui s'ostina a dire, che l'Autore non discorre d'un contratto solo iniziato, ma perfezionato, e compito; perchè, egli dice, nel primo supposto niuna quistione vi ha. Ma egli è chiaro, che l'Autore ragiona nel caso, che il contratto non sia interamente compito; mentre v'aggiunge la clausola, qualor è in tempo di rompere il contratto. Per altro accordar si deve, che

§. XV. 9. Quello che possiede in buona fede una cosa, di cui non si conosce il patrone, non ha debito per il jus naturale di darla ai poveri, quantunque tutto ciò per legge in una civile società stabilire si possa. La ragione è, che non compete se non al proprietario il diritto di dimandar una cosa come sua. Ora fin tanto, che il proprietario stesso non apparisce, è come appunto se non esistesse propriamente. Onde non v'ha poi alcuno, a cui una cosa più naturalmente appartenga, come a possessore di buona fede (1).

Quella, che ha in mano una cosa altrui, della quale non conosce il patrone, può legittimamente ritenerla.

§. XVI. 10. Per quanto poi a ciò, che lo stesso Grozio aggiugne, val a dire, che se si ha ricevuto qualche cosa a titolo disonesto, o per una cosa onesta in se stessa, ma che si era tenuto di fare gratuitamente, non si è in debito di restituirla in forza del naturale jus. Ammetto una tal regola, supposto che si fondi l'obbligazione di restituire unicamente sopra la proprietà considerata in se stessa; poichè non si è già tenuto a un tal riguardo di restituir quello, che si ha acquistato di consenso dell'antico patrone. Che se vi ha qualche vizio nella maniera adoperata per indurre il proprietario a dimostrare il suo diritto in favor nostro, come allorchè si ha estorto il consenso; in tal caso si deve restituire, ma per un'altra ragione. E sotto questa parola d'estorsione intender si deve ogni via obliqua d'acquiescere l'al-

Se si ha ricevuto qualche cosa per far ciò, cui si era tenuto, non corre debito di restituirla.

che quando non v'ha pericolo di perdere il suo danaro, scoperta la cosa di ragione altrui, come che sia stata furata, si è in debito di custodirla, e di farla passare al vero suo patrone, ripetendo dal venditore protervo lo stesso; e mandando a monte quel contratto, che come con cosa infetta, e usurpata formato, nullo del tutto, e insufficiente si reputa. Altra cosa è poi, quando si trova nel caso figurato nel testo, cioè, in pericolo di dover perdere il suo danaro: allora propriamente milita la distinzione avanzata, e la massima, che al proposito il Zieglero citato in margine vi applica, che la carità ben ordinata da sé stesso principia.

(1) Sentasi l'Einezio, il quale nel suo jus natur. & gent. Lib. I. Cap. XII. §. 37a. assai bene in ristretto la materia dichiara, onde a illustrar la medesima quanto egli dice potrà servire. Denique cum jus vindicandi inter effectus domini sit, fieri non potest, quin hoc iure uti possimus adversus quemcumque vel nullo possessore; nec quid ad restitutum quidquam interit bona fide, un mla ille rem nostram detrahit, nos vel ignorat sit: quia ab eo non ob factum aliquod jus repetimus, sed rem, in quam nobis jus est,

repetimus. Et cum rem repetere, ac vindicare suam, non sit alicuius rem redimere, ideo ad pretium restituendum vindicans non tenetur: cum rei sue vindicatione dominus habet jus recuperandi etiam accessiones, ac fructus. Unde si queritur an bone fidei possessor ad hos restituendos teneatur: respondetur: vel hic est in bona fide, vel mala: si in bona fide, fructus extantes tam perceptos, quam percipiendos debet reddere, non autem consumptos. Mala fidei possessor omnes debet reddere. Deducere impensas tamen tenetur Dominus, & bone fidei possessor illas refectur. Si tamen bone fidei possessor ex fructibus perceptis factus est locupletior, & quitate naturalis videtur eam, vel valore eorum, detraxit curis, & impensis, eundem possessor rem restituere domino debet. An possessor bone fidei rei consumpta, precepta, vel aliena aestimatione praestare teneatur domino, queritur: & respondetur: vel locupletior factus est, & tenetur, (si tamen dominus in damno natus:) vel non, ut si rei perit, & non tenetur. Mala fidei possessor vero non solum fructus extantes, sed & perceptos, & consumptos, & percipiendos, vel quos neglexit percipere, vel aestimationem eorum restituere domino tenetur.

l'altrui danaro senza usare però forza aperta (1): P. E. qualor un giudice non vuol far giustizia a una parte contendente, se avanti non li dà qualche cosa (2).

(1) Lo stesso Einezio ubi supra §. 332. Sed & inai recte interueni potest aliterius possessio, veluti si quis factis, vel verbis fraudulentis efficit, ut alter possessione sua excidat, id quod defraudationem vocamus, qua cum ledat alios, utpote furtum, ac rapina, ideo non minore crimine se obstringunt, qui illam committunt, quem hac, ideoque ad restitutionem eandem tenentur tam hi, quam illi. Ideo eundem in re sua competat vindictio, non potest non producere obligationem, rem vero alienam domino restituendam. Hac autem semper durat, cum ius nature non recognoscit prescriptionem, aut usucapionem proprie dictam. Ergo qui rem alienam tenet, debet indicare Domino, ipsamque, poscente eodem, restituere. Ceterum si non appareat totius domini, qui rem reposcat, illa nullius esse intelligitur, ideoque merito audit bonae fidei possessori. Nam nullus

alius ius habet eam posscendi, nisi Dominus. Si tamen inoleuit mos, vel lex sit lata, ut has res sint domino, publico cedant, illi debentur.

(2) Ad una tal classe riduce l'Einezio ubi supra, qui ponderibus defraudant. L'Autore riferiva qui, che Samuele XII. 3. per non soggiacere appunto a una tale infamia protestò, ch' egli adempito aveva religiosamente ai doveri comuni, e indispensabili a una persona, che fa l'ufficio di Giudice; onde esortioni, o monopoli mai non s'era indotto a commettere; e però, che non era già per aver meritato d'essere spogliato d' una tal carica, ch' egli cedeva il governo del popolo d'Israello al Re, che veniva eletto. Vedasi il Comm. del Clerc, e si veda quanto si ha detto Lib. III. Cap. VII. §. 6. e 9.

Il Fine del Tomo Secondo.

I N D I C E

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL TERZO LIBRO.

C A P I T O L O P R I M O .

Che non bisogna far male ad alcuno, e che se si ha fatto del danno a taluno, convien risarcirlo.

NON si ha mai da far male altrui, o sia nella persona, o nei beni, che gli appartengono.	Pag. 3
Distinzione dei doveri mutui, tanto assoluti, che condizionati.	ivi
Ragione per cui questi doveri si chiamano assoluti.	in n. ivi
Spiegazione di queste massime, di non far male a persona alcuna; e di riparare il danno, che si può averle cagionato.	4
Si può rapportare tutti i doveri della sociabilità a tre generalità.	in n.
A questo proposito, bel passo di San Basilio.	ivi
Non v'ha chi non desideri piuttosto soddisfarsi senza delitto, quand' anche fosse sicuro di non venire punito.	in n. 5
Se si ha cagionato del danno, convien ripararlo.	ivi
Condizioni per essere obbligati al riparo del male per nostra cagione altrui avvenuto.	ivi
Cosa sia danno.	6
Nota critica dell'Einezio.	in n. ivi
Sentimento di Cicerone in tal proposito.	7
Non si deve confondere il jus della persona, che è capace di esercitare un qualche impiego, con l'obbligazione di quelli, che il medesimo impiego conferiscono.	ivi
Altra distinzione in simil materia.	in n. ivi
Ciò che riguarda la stima del danno inferito.	8
Aggiunta del Grozio in questo paragrafo.	in n. ivi
Distinzione del lucro cessante dal danno emergente.	in n. ivi
Giudizio pronunziato una volta contro Ariarate Re di Cappadocia.	9
Distinzioni di eventi fortuiti, che ponno facilmente accadere, da quelli che sono vari, e straordinarij.	in n. ivi
Chi è quegli, che deve esser riguardato come autor del danno.	ivi
Regola generale per giudicare se si è tenuto, o no alla riparazione del danno.	10
Consuetudine del diritto Romano in tal affare.	in n. ivi
Sentimento del Barbeirac contra Bayle in simil materia.	in n. ivi
Cosa dir debbasi di quelli, che danno qualche consiglio cattivo.	12
Parere dell'Autore contro il Barbeirac.	in n. ivi
Quali siano i doveri imperfetti.	in n. ivi
Con qual ordine quelli, che hanno causato dal danno, tenuti siano a ripararlo.	ivi
Parere del Tommasio.	in n. ivi
Cosa deva dirsi, se l'azione è stata prodotta con il concorso di molti.	13
Distinzione di atti in indivisibili, e divisibili.	14

- Il Puffendorf non ispiega questi atti divisibili. *in n. ivi*
 Caso riferito da Quintiliano in tal proposito. *in n. ivi*
 In quante maniere si può danneggiare altrui. 15
 Distinzione rapporto a quelli, che danneggiano taluno per negligenza. *ivi*
 Il Tommasio illustra tal materia. *in n. ivi*
 Esempj per chiarire la sopraddeffa dottrina del danno esigionato per negligenza. *in n. ivi*
 Restrizioni rapporto all'obbligo di risarcire il danno esigionato da un caso fortuito. *in n. ivi*
 Se il padrone sia tenuto a risarcire il danno apportato da uno Schiavo, o da una bestia domestica. 17
 Cosa dir si deva, se la bestia domestica ordinariamente sia quieta. *in n. ivi*
 Parere del Grozio in questa materia. *in n. ivi*
 Cosa debba dirsi dello schiavo. 18
 Platone definisce una tal quistione. *in n. ivi*
 Annotazione necessaria in tal materia. *in n. ivi*
 Riflesso circa il danno inferito da un fanciullo, o da un furioso. *in n. ivi*
 Parere del traduttore in tal materia contra il Tommasio. *in n. ivi*
 Osservazioni di Michele Glicca, che non v'ha vero pentimento senza costituzione. *in n. ivi*
 Esempj delle varie maniere con cui si deve rifar il danno. 19
 Primo quando si ha commesso un omicidio. *ivi*
 Siecome è varia la maniera di portar danno, così varia del pari quella del compensarlo. *in n. ivi*
 Pensieri del Zeiglero in tal materia. *in n. 20*
 Cosa s'intenda per omicidio ingiusto. *ivi*
 La vita di un uomo libero non si considera suscettibile di estimazione. 21
 Si stima però la vita de'schiavi. *ivi*
 2. Quando senza la debita circospezione si uccide tal uno, anche in caso di caccia, o di divertirsi in altra maniera, si è tenuto alla compensazione del danno. *ivi*
 Lo stesso deve dirsi di un boseajolo, che senza la debita avvertenza tagliando legna accoppa un altro. *in n. ivi*
 Qualor si ha storpiato, o sfregiato aleuno, si è tenuto alla compensazione. 22
 Secondo gli antichi Dottori Ebrei v'hanno cinque cose, che riparar si devono, allorchè si ha offeso qualcuno. *in n. ivi*
 3. Per l'adulterio si è tenuto del danno. 24
 Sopra l'enormità, e delitto dell'adulterio si può vedere Wollaston. *in n. ivi*
 Varj pareri di Autori circa tal materia. *in n. ivi*
 4. Qualor taluno si è abusato di una vergine, la deve indennizzare. 25
 Ragioni di tal decisione. *in n. ivi*
 Si deve esaminare il semplice jus naturale in tal materia. *in n. ivi*
 5. Qualor aleuno ha rubato, deve far la restituzione. *ivi*
 Contra il Grozio, se la cosa derubata perisce, si deve pagare in contanti al prezzo più alto. 26
 Il ladro è sempre tenuto alla restituzione, sia la cosa in natura, o no. *ivi*
 Il ladro è tenuto al risarcimento, anche se abbia sofferto pena inflittiva. *in n. ivi*
 Il Puffendorf raccoglie varj esempi in simil proposito nelli suoi Elem. Jurisp. universalis. *in n. 27*

CAPITOLO II.

Della obbligazione in cui tutti gli uomini sono di riguardarsi come tutti eguali naturalmente.

T utti gli uomini devono riguardarsi come eguali.	27
In che consista questa natural eguaglianza.	28
Il Puffendorf rifiuta, quanto dice l'Obbes in tal proposito.	29
Il Tizio mal intende il pensiero del Puffendorf in tal materia.	in n. 30
Sentimenii dell'Einezio in proposito dell'eguaglianza.	in n. ivi
Il Cumberland tocca il punto in materia di questa eguaglianza.	in n. 31
Riflessione degli Americani al tempo di Carlo IX. rapportata dal Montagne, è disapprovata.	in n. ivi
Ragion popolare per provare l'eguaglianza tra gli uomini.	32
Giudiziosi riflessi in tal proposito degli Antichi Saggi.	in n. ivi
Conseguenze che risultano da questa eguaglianza.	33
Primo; deve render gli uomini compiacenti gli uni verso gli altri, ed impedire che alcuno non si arroghi maggior privilegio di quello esso accorda agli altri; se almeno qualche particolar diritto non ha acquistato.	ivi
Se non si usasse un tale contegno, presto distruggerebbersi ogni commercio di buoni uffizi.	in n. ivi
Sentimento dell'Obbes in tal proposito.	in n. ivi
Secondo; serve a far iscoprire in che maniera distribuire, e adjudicare i diritti a varj uomini debbasi.	34
Un Tribuno del popolo Romano parla in tali termini al Senato in Dionisio Alicarnasseo.	in n. ivi
Una cosa che è in comune, deve essere distribuita in egual porzione a quelli che v'hanno diritto.	35
La sorte dell'Obbes divisa in arbitraria, e naturale.	ivi
Ciò che a niuno appartiene, etide al primo occupante.	in n. ivi
Terzo; serve a reprimere l'orgoglio.	36
Quarto; essa servir deve a sciogliersi da tutto ciò, che tende a disprezzo degli altri.	ivi
Sentimenti de la Bruyere, che gentilmente si esprime in tal proposito.	in n. ivi
Quinto; serve a distruggere l'opinione di quelli che pretendono, che vi siano uomini naturalmente schiavi.	37
Parere di Aristotele in tal proposito.	in n. ivi
Li Romani Giuriconsulti hanno conosciuto, che secondo il naturale diritto tutti gli uomini nascono liberi.	38
Passo di Seneca su tal materia spiegato.	in n. ivi
Ragioni che provano non darsi servi per natura.	39
Immaginazione ridicola dei Greci in tal proposito.	in n. ivi
Donde viene l'ineguaglianza che v'ha tra gli uomini.	40
Nelle civili società si trova dell'ineguaglianza medesima tra i Cittadini.	ivi
Donde viene l'ineguaglianza prodotta tra Cittadino, e Cittadino.	41
L'ineguaglianza civile non distrugge le massime da noi dedotte dalla eguaglianza naturale degli uomini.	ivi
Cosa sia stima semplice, cosa stima di distinzione.	in n. ivi

CAPITOLO III.

Degli uffizj comuni dell'umanità.

S i deve procurare l'avvantaggio gli uni degli altri.	41
Sentimenti del Tommasio in simil proposito.	<i>in n. ivi</i>
Parere di Cicerone sulla stessa materia.	<i>ivi</i>
Si può procurare il vantaggio altrui t. o in una maniera indeterminata.	43
Peccano contro la legge naturale quelli che alcuna onesta professione non abbracciando, sono gravosi a se stessi, e agli altri.	<i>ivi</i>
Costume degli Egizj per isbandir dallo Stato questa sorta di gente.	<i>in n. ivi</i>
Non può esser detto ricco, se non chi fa buon uso delle ricchezze.	<i>in n. ivi</i>
Devesi favorire chi s'impiega per rendersi utile al genere umano.	44
Sentimento del Tommasio in simil proposito.	<i>in n. ivi</i>
Se alcuno sia tenuto palesare il suo segreto, credendolo utile, ed universale.	45
Secondo; o in una maniera determinata cogli uffizj di una utilità innocente.	<i>ivi</i>
Bellissimo testo di Cicerone in tal materia.	46
Il consiglio è qualche cosa di sacro.	<i>in n. ivi</i>
Alcuni esempi di questi minuti servigj.	47
La pratica di tali doveri è sì generale, e indispensabile, che Seneca pare non lasci ad essi alcun motivo di lode.	<i>in n. ivi</i>
Parere di un antico Filosofo in simil proposito.	<i>in n. ivi</i>
Cosa riferir si deve a questa sorta di doveri.	48
Bel riflesso d'un antico Comico.	<i>in n. 49</i>
Altri esempi d'uffizj di umanità espressi in un anteo Poeta Greco.	<i>ivi</i>
Testo di Quintil. in simil proposito.	<i>in n. ivi</i>
Del diritto del passaggio per l'altrui terre, o fiumi.	50
Sentimento di Grozio in questa materia.	<i>in n. ivi</i>
Altro parere dello stesso Grozio.	<i>in n. ivi</i>
Riflessi in simil materia.	<i>in n. 51</i>
Cosa fecero i Romani in questa materia.	<i>in n. ivi</i>
Non vale la distinzione della guerra giusta, dall'ingiusta in tal materia.	<i>in n. ivi</i>
Vedasi in tal proposito la lunga nota con varj riflessi, e giudizijsi.	52
Sentimento di Zieglero in quello proposito.	53
Cosa sia accaduto ai Tralliani volendo elegere dal Re Agésilao cento talenti per il passaggio nel suo paese.	<i>in n. ivi</i>
Esempio degli Israeliti in tal proposito.	<i>in n. ivi</i>
Del transito delle mercanzie per le terre altrui.	54
Sentimento del Buddeo.	<i>in n. ivi</i>
Il Puffendorf in tal materia si contraddice; viene spiegato dal Traduttore.	<i>in n. 54</i>
Cosa sia <i>jus Stapulae</i> .	55
Il <i>jus Stapulae</i> ha luogo fra li Cittadini di un medesimo Stato, giusta l'Erezio.	<i>in n. ivi</i>
Si può impor gabella sull'entrata, o la fortira delle mereanzie.	56
Il Re Salomone grandi imposte aveva stabilite sopra li Camelli, e Cavalli.	<i>in n. ivi</i>
Legittima è l'imposizione pel passaggio dei ponti.	<i>in n. ivi</i>
Cosa	

Cosa rimarchi il Puffendorf in tal proposito.	<i>in n. 57</i>
Questa materia è illustrata dall'autorità del celebre Tommasio.	<i>in n. ivi</i>
Il Puffendorf in questo proposito si lascia trasportare dai pregiudizj della nazione Svedese per il famoso stretto di Sund.	<i>in n. 58</i>
Il Puffendorf modificato in tal proposito.	<i>in n. ivi</i>
Restrizione del Barbeirae in simil materia.	<i>in n. ivi</i>
Se si abbia sempre indispensabilmente di accordar agli stranieri d'approdar alle nostre rive.	<i>60</i>
Lamentazione di Virgilio in simil proposito.	<i>in n. ivi</i>
Risposta di Didone a Trojani.	<i>61</i>
Non si devono impedire gli stranieri di mettere sopra le rive una tenda per poco tempo.	<i>in n. ivi</i>
Dell'ospitalità.	<i>62</i>
Ordinanza degli Achei riprovata.	<i>in n. ivi</i>
Se pel naturale diritto, in genere parlando, ci corra debito di ricevere indifferentemente ogni sorta di forestieri.	<i>in n. ivi</i>
Lungo discorso in tal materia.	<i>in n. ivi</i>
Se si debba permettere agli stranieri di stabilirsi nel nostro paese.	<i>64</i>
Si deve esaminare, se è avvantaggiofo, che il numero degli abitanti si aumenti.	<i>in n. 65</i>
Esempi per dichiarare tal materia.	<i>in n. ivi</i>
Varj rischi di Autori in tal proposito.	<i>in n. 66</i>
Se si sia tenuto di vendere agli altri le cose di cui abbisognano.	<i>67</i>
Restrizione dell'enunziata proposizione.	<i>in n. ivi</i>
Non si è già tenuto di accettare le altrui mercanzie.	<i>68</i>
Sentimento del Grozio.	<i>in n. ivi</i>
Se i doveri dell'umanità permettano il lasciar prender moglie tra noi, e gli stranieri.	<i>69</i>
Esempio in questa materia.	<i>in n. ivi</i>
Per questo appunto molti vogliono scusare il ratto delle Sabine fatto dai Romani.	<i>in n. ivi</i>
Cid che disse una volta un Trib. Rom. ai Patrizj in simil proposito.	<i>in n. 70</i>
Se sia lecito rifiutare ad un popolo, ciò che si accorda agli altri.	<i>ivi</i>
Della beneficenza, e della liberalità.	<i>71</i>
La beneficenza è il compimento della benevolenza.	<i>in n. ivi</i>
Precetti di Seneca intorno la Beneficenza, che fanno molto a proposito.	<i>72</i>
Per beneficenza s'intendono anche gli servizj, che si prestano agli altri in divertendo qualche gran male, che loro sovrastava.	<i>in n. ivi</i>
Sentimento di Cic. in simil proposito,	<i>in n. 73</i>
Della gratitudine.	<i>74</i>
Precetto dei discepoli di Zoroastro.	<i>in n. ivi</i>
Esempio in tal proposito in Sen. de Benef.	<i>in n. ivi</i>
Riflessi di Cicerone in simil materia.	<i>75</i>
Cicerone comprende la riconoscenza nell'idea della liberalità.	<i>in n. ivi</i>
Dell'ingratitude.	<i>76</i>
Sentimento di Charron in materia dell'ingratitude.	<i>in n. ivi</i>
Passo di Cicerone in tal proposito.	<i>in n. ivi</i>
Presso i Medi erano stabilite pene contra gl' ingrati.	<i>in n. ivi</i>
Cosa lasciò scritto M. Antonino in tal materia.	<i>77</i>
Parere del Tommasio in simil materia.	<i>in n. 78</i>

C A P I T O L O IV.

Della fedeltà inviolabile, con cui si deve mantener sua parola, e delle differenti sorte di obbligazione in generale.

- L'** Ufo delle convenzioni è interamente neceffario alla focietà umana. 73
 Parece dell' Einezio in quefta materia.} *in n. ivi*
 Rifetto del Tizio in quefto propofito. 79
 Bifogna adempiere ciò che fi ha promeffo. 80
 Sentimenti del Tommaſio. *in n. ivi*
E' maſſima inviolabile del naturale diritto, che ciaſcuno deve inviolabilmente mantenere la parola data. *ivi*
L' Autore prende indiftintamente la parola di promeſſa, e di convenzione. *in n. ivi*
Clauſula importante in tal materia. *in n. ivi*
 Le obbligazioni ſi dividono prima in naturali, e accefforie. 82
 Alcuni antichi Filoſofi hanno fatto una tal diviſione delle obbligazioni. *in n. ivi*
L' Ateifmo diſtrugge ogni obbligazion naturale. *ivi*
 Due ſorte d'Atei diſtinti dal Bayle. *in n. ivi*
 Sentimento dell'Obbes in tal propoſito. *in n. 83*
 In vano l'Obbes pretende giuſtificare in tal materia la ſua opinione con un paſſo della Scrittura. *in n. 84*
 Si confuta lo Spinofa, che per difendere il ſuo Maeſtro pone in fatto ciò che è lontano dal vero. 85
 Ragione fu cui Spinofa appoggia la ſua falſa dottrina. *in n. ivi*
 L'obbligazione in ſecondo luogo ſi divide in naturale, e civile. *ivi*
 Coſa ſia la Falcidia. *in n. ivi*
 Coſa ſia eccezione del Sen. Conſul. Maced. *in n. 86*
 Diviſione delle obbligazioni in naturali, civili, e miſte. *ivi*
 Alle civili riducevanſi gran parte delle obbligazioni provegnenti dal *ius Pretorium*. *in n. ivi*
 Qual è la forza di queſte due ſorte di obbligazioni. 87
 Differenza che paſſa tra l'obbligazione, e la forza. 88
 In che convengano, o diſconvengano le obbligazioni naturali, e civili. *ivi*
 Il Puſſendorf ſ'imbroglia in riferendo una tal dottrina. *in n. 89*
 In terzo luogo ſi dividono le obbligazioni in perpetue, e temporarie. *ivi*
 Quarto in reciproche, e non reciproche. *ivi*
 Non ſi potrebbe concepire ſocialità fra perſone, che non abbiano alcun legame comune. *in n. ivi*
 Poco ſi contra ſopra un obbligazione vaga, e indeterminata, come è quella della riconoſcenza. 91

C A P I T O L O V.

Della natura delle promeſſe, e delle obbligazioni in generale.

- Q**ual è l'origine dell'obbligazioni accefforie, e ciò che è una promeſſa, e una convenzione. 93
 Sentimento del Tommaſio, che dimoſtra il diritto, e l'obbligazione non riſponderſi ſempre. *in n. 93*
Ob-

Obbietto al Puffendorf, che le obbligazioni riguardanti una parte sol tanto, non sono sempre gratuite. *in n. ivi*

In che consiste, secondo l'Obbes, la cessione che si fa altrui del suo diritto. *ivi*

In quante maniere si ceda questo diritto. *ivi*

Il trasporto del diritto secondo l'Obbes consiste in una semplice cessazione d'impedimento. *ivi*

Il diritto di ciascuno sopra tutte le cose nel supposto dell'Obbes a una chimera. *94*

L'uomo, che si serve delle bestie, esercita un poter fisico sopra le stesse. *ivi*

Ragioni di quella proposizione. *in n. ivi*

Il Barbeirac pretende; che mal ragioni il Puffendorf in tal proposito. *in n. ivi*

Barbeirac è alla parte del torto. *in n. ivi*

In che consista l'acquisizione, o la cessione d'un qualche diritto tanto su le persone, che su le cose. *95*

A torto Obbes fa consistere il trasporto del jus che s'ha sopra qualche cosa in una semplice cessazione d'impedimento. *ivi*

L'esempio allegato dall'Obbes in tal proposito è fuori del soggetto. *in n. 96*

Una semplice dichiarazione della volontà nostra rispetto altrui, non è obbligatoria. *ivi*

Cosa scrisse una volta l'Imp. Tiberio a Sejano in simil proposito. *in n. ivi*

Vi hanno alcuni che credono impossibile l'addurne qualche esempio di promessa imperfetta, che sia tale pel naturale diritto. *in n. 97*

Le parole, che non riguardano che l'avvenire, non bastano che a trasferir il diritto che si aveva sopra una cosa. *98*

Si conferma l'annunziato con ragioni. *in n. ivi*

Si rapporta a questo luogo quanto li moderni Giurisconsulti chiamano *tratus inmundum communium*. *in n. 99*

Si riduce in termini angusti la materia fin quì trattata. *ivi*

Se una semplice promessa obblighi, e in qual senso una promessa fatta senza causa obblighi. *100*

Qual sia il fondamento della giustizia a detto di Cicerone. *ivi*

È contrario alla ragione il fare una cosa, che deve produr del male senza apportar alcun bene a persona. *in n. 101*

Cosa si debba intendere per promessa. *in n. ivi*

Qual sia il pensiero di Connano in questa maniera. *in n. ivi e in n. 102*

Risposta all'obbiezione che si deduce dagl'inconvenienti, che risulterebbero, se tutte le promesse fossero obbligatorie. *102*

Descrizione gentile di un antico Comico di coloro che tutto facilmente promettono. *103*

Bisogna badare a non confondere i complimenti, e le parole obbliganti con le promesse. *in n. ivi*

Esame di qualche altra ragione. *104*

Il Tommasio sostiene che quelli, che stabilirono questa formalità fra i Romani, avevano in mira il lor particolare interesse, e non già il pubblico. *in n. 106*

Il Tommasio pretende che il Pomponio dia a conoscere ciò in un frammento che il digesto ci ha conservato. *in n. ivi*

Einezio, e il Gravina sostengono il contrario. *in n. ivi*

C A P I T O L O VI.

Del consenso necessario a render valide le promesse, e le convenzioni.

- Ognuno che si obbliga per una convenzione, e promessa, deve consentirvi. 107
- Vi ha un consenso tacito, e un consenso espresso: ciò che è una convenzione tacita. *ivi*
- Si può dire col Barbeirae, che il consenso tacito è quello che si deduce da certe cose, che pajono fatte, o ommesse di proposito deliberato. *in n. ivi*
- Qualche esempio di casi, in cui non v'ha, che un tacito consenso. 108
- Altro consenso chiamato da Giurisc. Rom. tacito, o presunto. *in n. ivi*
- Varj esempi di questo consenso. 109
- Esempio d'una tacita convenzione nell'azione di un creditore, che vende col suo debitore il Chirografo di obbligazione impegnandosi di nulla più dimandargli. *in n. ivi*
- Ogni convenzione suppone prima l'uso della ragione, o sia il poter fisico di consentire. 110
- Suppone poi il fatto morale: 3. L'uso interamente libero di questi poteri. *ivi*
- Come la discorra in proposito il Tommasio. *in n. ivi*
- La sopraccitata divisione è più precisa di quella del Puffendorf. *in n. ivi*
- Delle promesse dei fanciulli, e minori. 111
- Ordine del Traduttore diverso da quello del Puffendorf, *in n. ivi*
- Le donne presso i Romani erano soggette a una perpetua cura. *in n. 112*
- Cosa si deva praticare nelle convenzioni tra un Cittadino, e uno straniero contratte. *in n. ivi*
- Delle promesse di un ubbriaco. 114
- Li contratti fatti dopo l'ubbriacchezza sono validi. *ivi*
- Regola generale applicabile a tutti i casi, in cui le convenzioni sono soggette ad essere annullate per l'incapacità delle persone. *in n. ivi*
- Passo di Tacito rispetto gli antichi Germani in tal proposito. *in n. ivi*
- Difficoltà risulta rispetto l'ubbriacchezza estrema. 115
- Passo di Aristotele in quello proposito. *in n. ivi*
- Il Tommasio come si esprime in questa materia. *in n. ivi*
- Ragione addotta nel testo posta in maggior lume. *in n. ivi*
- Secondo, ogni convenzione ricerca il poter morale, o sia di volontà libera in quello che consente. 116
- Si distinguono due specie di timori. 117
- Metodo tenuto in questo capo dal Traduttore, è assai migliore di quello del Puffendorf. *in n. ivi*
- Ritratto in Plauto di quegli uomini, che fanno figura di voler ingannar tutto il mondo. *in n. ivi*
- Definizione, e dottrina enunziata messa in chiaro dal Tommasio. *in n. ivi*
- Se allorchè tutto si ha conchiuso, cotali sospetti sian con sufficiente motivo per dispensarsi dall'obbligazione di mantener sua parola. 118
- Il Puffendorf sostiene la negativa. *in n. ivi*
- Obbes sostiene l'affirmativa. *ivi*
- Sentimento dell'Obbes. *in n. ivi*
- I vizj particolari, alli quali una persona sarà soggetta, non autorizzano a mancargli di parola. *in n. 119*
- Definizione di questi sospetti nati dopo le esecuzioni. 120

Non

Non si deve fidarsi alla parola di uno che fa aperta professione di conculcare i diritti più inviolabili. *in n. ivi*

Per consentir validamente non convien farlo per timore d'incontrar qualche male. *121*

Delle promesse estorte con forza, o con frode. *in n. 122*

Nullità delle obbligazioni sforzate, spiegata dal Daumat, ma confusamente. *in n. 123*

Parere del Gudlingo in simil materia. *in n. 124*

Regole per discernere in qual caso il timore annulla, o no il contratto. *124*

Se il timore viene da un terzo, senza che quegli con cui contrattiamo ve n'abbia parte, il contratto è valido. *ivi*

Questa regola più distintamente si sviluppa dal Grozio. *in n. ivi*

Le convenzioni, o promesse fatte per timore, e per ordine di una persona, che ha jus di sforzarsi, sono valide. *125*

Ragione del Puffendorf di questa massima. *126*

Si conferma il detto fin qui anche. *in n. ivi*

Se tal uno che si obbliga di far qualche cosa con dei ladri, in debito sia di mantener sua parola. *128*

Distinzione dell' Autore nella presente quistione. *ivi*

Tetto di Cicerone in tal proposito. *in n. ivi*

Decisione del Traduttore più aggiustata di quella del Puffendorf. *in n. ivi*

Si risponde ad alcune difficoltà. *ivi*

Montagne, dice che ciò che il timore ci ha fatto una volta volere, siamo tenuti a volerlo anche senza il timore. *in n. 129*

Le leggi Romane accordano il beneficio della restituzione alli lesti per tali atti. *ivi*

Queste leggi non aveano luogo se non nei contratti di jus rigoroso. *in n. ivi*

Anche il Grozio crede, che una promessa estorta con violenza obblighi quel tale, che la presta. *ivi*

Non basta che tutto ciò che è necessario per imporne a se stesso obbligazione, si trovi dalla nostra parte. *in n. 130*

Esame dell' obbiezioni dell' Obbes. *ivi*

Parola dell' Obbes in questa materia. *in n. ivi*

Terzo in qual maniera si rendono valide le convenzioni nulle. *131*

Secondo la semplicità del naturale diritto ogni errore annulla le promesse. *in n. ivi*

Il Tommasio pianta questa stessa regola, e poi vi fa la sua modificazione. *in n. 132*

Quistione proposta da Cicerone in simil materia sopra un fatto accaduto, e dibattuto in giudizio. *in n. 133*

Se gli eredi da Lazzaro instituiti nel suo testamento avessero ragione di ritenersi i suoi beni, dato ch'egli risuscitato li avesse voluti riprendere. *in n. ivi*

Effetti dell' errore in materia di convenzione, e di contratti. *134*

Il Puffendorf in tal proposito la discorre male. *in n. 135*

Così si deve dire se l' errore si trova nella cosa medesima, di cui si tratta. *135*

Il Puffendorf in questo proposito stabilisce una massima troppo vaga, e non apponibile a tutti i casi. *in n. ivi*

Decisione più solida di quella del Puffendorf. *136*

L'intenzione dei contraenti si conosce, e rileva dalle circostanze. *in n. 137*

Talvolta si fa più conto della qualità di una cosa, che della sostanza medesima. *ivi*

Si spiega questa enunciazione.	in n. <u>ivi</u>
Effetto dell'errore prodotto dal dolo, e mala fede altrui.	<u>138</u>
Cosa s'intenda per <i>dolo</i> , o <i>dolus malus</i> , o <i>dolus</i> semplicemente.	in n. <u>ivi</u>
Sentimento del Tommasio in questo proposito.	in n. <u>ivi</u>
Quattro restrizioni della massima enunziata.	<u>139</u>
L'Autore indica a questo proposito un luogo di Diodoro Siculo, in cui si trova un esempio, al quale si può applicare la regola enunziata.	in n. <u>ivi</u>
Riflessioni del Tizio nelle sue osservazioni in Lauterbach.	in n. <u>ivi</u>
Annotazioni del Nood in questa materia.	in n. <u>140</u>
Restrizione di quanto si è detto di sopra.	in n. <u>ivi</u>
Che il consenso deve esser serio.	<u>141</u>
Vedasi Varrone, e il Nood in tal materia.	in n. <u>ivi</u>
Come le convenzioni nulle, si rendono valide.	<u>ivi</u>
Allude l'Autore a una regola contraria del diritto Romano.	in n. <u>ivi</u>
Sentimento di altri Autori, che sembrano contrarij al detto fin ora.	in n. <u>ivi</u>
Dell'accettazione necessaria alle promesse.	<u>142</u>
Pensieri del Tommasio in questo proposito.	in n. <u>ivi</u>
Regola generale del jus Romano, che <i>invito beneficium non determ.</i>	in n. <u>ivi</u>
Avvertimento dell'Erzio in tale proposito.	in n. <u>143</u>
L'atto solo di quello che promette, non basta a rendere la promessa obbligatoria.	in n. <u>144</u>
Varj Filosofi tengono che votar si possa anche il prescritto, e l'interdetto.	<u>145</u>
Quando quegli che promette comincia a contrar qualche obbligazione.	<u>ivi</u>
Conseguenza dedotta dal Tommasio in tal proposito.	in n. <u>ivi</u>
Dei segni, che indicano il consenso.	<u>146</u>
I Turchi non si credono essere obbligati se non ai contratti in iscritto nella loro lingua.	in n. <u>ivi</u>
Gentil motto de la Brujere in questa materia.	in n. <u>ivi</u>
Istoria di Perseo notata dall'Autore in questa materia.	in n. <u>147</u>

C A P I T O L O . VII.

Della materia delle promesse, e delle convenzioni.

NON si è tenuto, che a quello che è possibile.	<u>148</u>
Racconto di Garcilasso della Vega in questo proposito.	in n. <u>ivi</u>
Le promesse di cose impossibili sono nulle.	<u>149</u>
Distinzione del Puffendorf delle obbligazioni contratte in simil materia; e sentimento del Barbeirac, e del Traduttore sopra la distinzione del Puffendorf.	in n. <u>ivi</u>
Sentimento, ed avvertimenti del Tommasio sopra le cose testè enunziate.	in n. <u>ivi</u>
Della impossibilità che sopravviene alle obbligazioni.	<u>150</u>
Clausola importante in questa materia, tralasciata dal Puffendorf.	in n. <u>151</u>
Leggasi Seneca in tal proposito.	in n. <u>152</u>
S'egli è bastante di fare ciò che si può, per mantener sua parola.	<u>ivi</u>
Quando abbia luogo la massima stabilita dall'Obbes in materia di obbligazioni.	<u>153</u>
Le ragioni dell'Obbes fanno vedere, che la sua massima deve esser applicata unicamente a questa sorta di convenzioni.	in n. <u>ivi</u>
Se impegnar uno si possa a soffrir de' mali superiori alle forze ordinarie di un uomo.	<u>154</u>

Esame

- Efame delle ragioni, di cui si serve Obbes, per sondar questa massima. 155
 Vedasi il Testo Latino nelle
 Distinzion di tal proposizione. in n. 156
 Non vi ha affurdo a punire un uomo di morte perchè non abbia voluto perder la
 vita in certi incontri. in n. iui
 Non devesi fidar alla cieca di quelli con cui contraci. 157
 Sentimenti dell'Obbes, che prova non esservi obbligazione di sottostare alla
 pena. in n. 157
 Non si può validamente obbligare a delle cose illecite. 158
 La materia delle cose illecite non sembra al Traduttore adattata con quell'
 esattezza, che più conviene. in n. iui
 Vedansi le leggi dei Visigoti in tal materia. in n. 159
 Si suppli in questa materia al Puffendorf mancante nelle quistioni, che qui
 si trattano. in n. iui
 Non tutto quello vi ha in un' azione d'illecito si può dire invalido x. pel jus
 naturale. in n. iui
 Il fine della legge non è tanto l'annulazione di ciò che si proibisce, quanto
 d'impedire che non si commettano certe cose cattive. 161
 Distinzion di ciò che è contrario tal jus naturale, da ciò che è proibito da
 una qualche legge civile. iui
 Regole per le naturali leggi rispetto le cose illecite. iui
 Prima, non si è tenuto a mantenere la parola data di una cosa in se stessa cat-
 tiva. iui
 Seconda, se quello che si era impegnato di commettere un delitto, eseguito
 lo ha di fatti, non si è tenuto neppure pagarli quel tanto che se gli avea
 promesso. 162
 Terza, non si può ripetere ciò che assolutamente si ha dato in ricompensa di
 un certo delitto. 163
 Obbiezion del Tizio in tal proposito. in n. 164
 Un Giudice corrotto non deve ritenersi la somma conseguita per pronunziare
 una sentenza ingiusta. in n. iui
 Secondo, si esamina se possano esser valide le convenzioni proibite dal jus ci-
 vile. 165
 Se li Concittadini sono i contraenti contro le leggi; essi si rendono soggetti
 alla pena. 166
 Se riparar si possa una cosa, che si ha data ad uno, per conseguir ciò che
 ci doveva. 167
 Il Tommasio conferma il detto fin ora. in n. iui
 Le promesse fatte di quello appartiene agli altri, sono nulle. 168
 Si spiega con li principj enunziati una legge Romana, come nel testo. 170
 Annotazione a quanto si è detto sopra. iui
 Non si può validamente promettere ciò, che è obbligato ad alcuno. 171
 Il Tommasio aggiunge una restrizione in proposito del caso figurato. in n. iui
 Le convenzioni fatte a pregiudizio del Sovrano dal suddito, sono nulle inte-
 ramente. 173
 Uno schiavo non può promettere legittimamente di servir un altro, fuori del
 suo padrone. in n. iui

C A P I T O L O V I I I .

Delle condizioni, e altre clausule, che soglionfi aggiungere ai contratti.

S i obbliga o assolutamente, o sotto condizione.	173
Cosa sia la condizione.	<i>ivi</i>
Distinzione delle condizioni dell'Erzio.	<i>in n. ivi</i>
Un Giuriconsulto Francese distingue le condizioni secondo tre differenti effetti, ch'esse producono.	174
Il Puffendorf, tralasciando tal divisione, rende oscura la materia.	<i>in n. ivi</i>
Le condizioni mai non si riferiscono al presente, o al passato.	<i>ivi</i>
Annotazione della proposizione fatta.	175
Il Tommasio mette in chiaro questa materia.	<i>in n. ivi</i>
Il Binkershoek nota diverse cose necessarie in tal materia.	<i>in n. ivi</i>
Distinzione del jus Romano in tal proposito, non sembra all'Erzio conforme al natural diritto.	<i>in n. ivi</i>
Le condizioni possibili sono o eguali, o ordinarie, o miste.	176
Quali siano le condizioni arbitrarie.	177
Spiegazione delle parole del Grozio in questa materia.	<i>ivi</i>
Quali siano le condizioni casuali.	178
Quali siano le condizioni miste.	<i>ivi</i>
Le condizioni casuali non sono spiegate dal Puffendorf.	<i>in n. ivi</i>
Delle condizioni impossibili.	179
Le condizioni impossibili sono tali o fisicamente, o moralmente.	<i>ivi</i>
Le condizioni impossibili non sono propriamente condizioni.	<i>in n. 180</i>
Una condizione impossibile è o affirmativa, o negativa.	<i>in n. ivi</i>
Il Puffendorf non parla della negativa.	<i>ivi</i>
Li Romani Giuriconsulti vogliono che una condizione moralmente impossibile, quantunque negativa, renda il contratto nullo.	<i>in n. 180</i>
Riflessi dell'Autore intorno le condizioni naturalmente impossibili.	<i>in n. ivi</i>
Disposizione del jus Romano intorno le condizioni o naturalmente impossibili, o contrarie ai buoni costumi.	<i>in n. 181</i>
Vedasi la nota 5. e 6. in tal proposito.	<i>ivi</i>
Della determinazione del luogo, in cui la promessa deve essere eseguita.	182
Qual differenza v'ha tra le promesse condizionali, e le condizioni.	<i>ivi</i>
Restrizione di alcuni in questa materia.	<i>in n. ivi</i>

C A P I T O L O I X .

Delli contratti, che si stipulano per mezzo d'un procuratore.

S i può promettere, e contrattare per mezzo d'altri.	183
L'Eincio, ed il Tommasio confermano il detto.	<i>in n. ivi</i>
Quante sorta vi ha di procure.	184
Lo stesso deve dirsi di una carta bianca segnata che alcune volte a un procuratore si affida.	<i>ivi</i>
Qualor si ha dato a un terzo un poter limitato, non si può obbligare al di là degli ordini prescrittigli.	185
Barbeirac sostiene coll'Erzio che tutto all'opposto si deve decidere.	<i>in n. ivi</i>
Se si può rievocare la sua parola, qualor quello che la portava, muore avanti d'aver fatto nulla.	186
Non	

- Non è già così di un corriere, che porta lettere, nelle quali si contenga la risoluzione presa di promettere, o di trattare. 186
- Qual differenza vi ha tra un mezzano, e un messo. *ivi*
- Questa distinzione del Grozio ottimamente si esprime in altri termini. *in n. ivi*
- Varie distinzioni del Tommasio in questo proposito. *in n. 187*
- Se una donazione è valida, qualor il donatore è morto avanti che il donatario l'abbia accettata. *ivi*
- Se un procuratore possa aver azione di mandato contro un erede rispetto alle spese fatte per l'esecuzione della commissione impostagli, dopo la morte di quello che la stessa gli avea data. 188
- M. Druso lo afferma; il Pretor Sesto Giulio il nega. *ivi*
- Sentenza del Nood contro l'opinione dei più celebri Giurisconsulti. *in n. ivi*
- Se si possa accettar per un altro. *ivi*
- Le leggi Romane dichiarano nulle tutte le promesse fatte a un terzo, se almeno non sono accompagnate da qualche pena. 189
- Il Tommasio senza ragione critica il Puffendorf in questa materia. *in n. ivi*
- Stabiliscono una legge positiva per evitare la moltitudine de' processi. 190
- Gli eredi non ponno validamente accettare in nome del defunto. *ivi*
- Il Tommasio conferma il detto del Puffendorf. *in n. ivi*
- Delle condizioni onerose, che si aggiungono ad una promessa. 191
- Quante sorta di convenzioni in generale vi hanno. *ivi*
- Il Tommasio dà un'altra divisione delle convenzioni in patti, e contratti; scartando quella del Puffendorf. *in n. ivi*
- Annotazioni in tal proposito del Tizio, e del Barbeirac. *in n. 192*



LIBRO QUARTO

In cui si tratta della natura della menzogna; del giuramento; del diritto; della proprietà; e delle differenti maniere di acquistare l'altrui.



CAPITOLO PRIMO.

Dei doveri, che riguardano l'uso della parola.

- Qual uso si deve fare del parlare. 193
- Riflessi di Aristotele in questo proposito. *in n. 194*
- Il Puffendorf supplito dal Traduttore. *in n. ivi*
- Quante sorta vi hanno di segni. *ivi*
- Altri segni sono naturali, altri arbitrarj. *in n. ivi*
- Non v'ha luogo, in cui certi movimenti o gesti stabiliti non sianvi per segni di alcune cose. 196
- Li Giapponesi hanno in tutte le case un corno, di cui si servono per segno di certe cose. *in n. ivi*
- Tirar i peli della barba in qualche luogo è un'ingiuria; presso i Tartari, gl'Indiani, e gli antichi Galli è una civiltà. *in n. ivi*
- Puffendorf Tomo II. Mmm Dell'*

- Dell'origine del parlare. 196
 Versi di Lucrezio in tal proposito. 197
 Questo Poeta avea in mira col suo sistema di combattere Platone. *ivi*
 Annotazione in tal proposito. *in n. ivi*
 Sentimento delli Cristiani in questa materia. 198
 Cosa sia la confusione delle lingue, di cui si parla nella Genesi al Cap. XI. *in n. ivi*
 Sentimento del Traduttore in tal proposito. *in n. ivi*
 Le parole non significano cosa alcuna se non per istituzione. *ivi*
 Definizione del parlare data dall'Eneizio. *in n. ivi*
 Cosa si deve dir delle figure, delle linee, delle lettere, di cui ci serviamo nello scrivere. 199
 Sentimento di Filone Ebreo in questa materia. *in n. ivi*
 Non è sì facile a spiegarsi, che Adamo abbia imposto agli animali, e all'altre cose un cotai nome, che spieghi la sua natura, e le sue principali proprietà. *in n. ivi*
 Sentimento del Tommasio a queste prop. *in n. ivi*
 Differenza tra le parole, e le cose confutata dal Grozio. 200
 Il Puffendorf inutilmente si perde a confutar Platone. *in n. ivi*
 Il Traduttore non sa persuadersi che nei nomi non v'abbia altra convenienza, se non quella che proviene dalla convenzione degli uomini. *in n. ivi*
 Non è permesso di mutar di nome senza il bisogno. *in n. ivi*
 L'uso della parola suppone qualche tacita convenzione. 201
 Sentimento del Barbeirac, e del Tizio in questa materia. *in n. ivi*
 Il Traduttore è contrario a questa opinione del Barbeirac, e del Tizio. *in n. ivi*
 Parere del Tommasio in questo proposito. *ivi*
 Questa convenzione è o generale, o particolare. 204
 Li Romani avevano una gran premura di spargere per tutto la loro lingua. *in n. ivi*
 Per determinar il tempo dei termini, bisogna aver riguardo all'uso del luogo, in cui l'affare si tratta. *ivi*
 Restrizione di questa prescrizione. *in n. ivi*
 Lo stile figurato dimostra la passione di chi parla; lo stile semplice la nuda verità. *ivi*
 Quali sono i termini, che devono la loro origine a una tacita convenzione particolare. 206
 In qual caso, e in forza di che si è in debito di dovere altrui scoprite i proprj pensieri. *ivi*
 Il Puffendorf, e tutta la turba de'Moralisti, e Giuristi Protestanti sostengono un sistema affatto contrario. *in n. 207*
 Il Puffendorf ragiona più inconcludentemente del Tizio, e del Barbeirac. *in n. ivi*
 Il Tommasio tiene lo stesso col Puffendorf; ma tratta la materia con altro metodo. *ivi*
 Tutto il Capitolo presente, nel quale il Puffendorf la discorre da Protestante, è mutato dal Traduttore. *in n. ivi*
 Non serve il dire, che una menzogna offiziosa, o giocosa non pregiudica a nessuno, anzi tal uno avvantaggia sovente. 209
 Chi dice bugia, manca al dover suo; deroga al diritto, che si ha d'intendere i pensieri di quelli, con cui si tratta. *ivi*
 Cosa sia menzogna, e falsiloquio. *ivi*

Deft-

- Definizione di Sant'Agostino della menzogna. 210
 Divisione della menzogna in formale, e materiale. *ivi*
 Della menzogna formale. *ivi*
 La parola *falsiloquium* diversamente intesa dall'Autore, e dal Traduttore. *in n. ivi*
 La menzogna formale, sia perniciofa, sia giocosa, sia offiziofa, sempre è illecita. *ivi*
 Della menzogna materiale, o fia logica. 211
 L'Autore non dà un'adequata definizione della verità, e della menzogna. *in n. 212*
 Delle restrizioni mentali. *ivi*
 Anche col gesto, e altri segni espressivi si può fare una menzogna. *in n. ivi*
 E' affatto impertinente quanto per giustificare le restrizioni mentali sogliono dire alcuni nostri Autori Cattolici. *in n. 213*
 In qual caso sia permesso occultare la verità. *ivi*
 Quali sieno le circostanze, in cui ciò è permesso. *ivi*
 Vi ha certi casi, in cui quantunque il silenzio non si possa dir menzogna, è però criminoso egualmente alle menzogne più gravi. *in n. 214*
 I giuochi patenti, se non si ha l'intenzione d'ingannare, non sono menzogne. *ivi*
 Le locuzioni iperboliche non sono menzogne. *ivi*
 Così l'espressioni mitiche, le figurate, le ironiche. *ivi*
 Neppure le finzioni innocenti, le favole, le parabole. *ivi*
 Placette Moralista Protestante conviene coi nostri principj. 215
 Il Barbeirac combatte Placette. *in n. ivi*
 In forza di un tal diritto siamo in una obbligazione precisa di fare, che le parole rispondano ai nostri pensieri. 216
 Il Grozio pare che riconosca una tal convenzione. *in n. ivi*
 Se sia permesso dire il falso a un fanciullo, o a un insensato. *ivi*
 Il Tommasio in tal proposito ragiona molto giusto. *in n. ivi*
 Se sia lecito ingannar un terzo, con cui non si tratta. 218
 Convien con il Grozio distinguere li segni, che sono stati inventati a dar a conoscere certe cose con una reciproca obbligazione di farne un tal uso. *in n. ivi*
 Sentimento dell'Autore riguardo ai termini equivoci, o sia suscettibili di varj significati. *in n. 219*
 Si cerca, se un Principe possa mentire per giovare al suo Stato. 220
 Sentimento del Grozio in questo proposito. *ivi*
 Non è mai lecito ad un Principe il mentire per qualsivoglia motivo. *ivi*
 Vedansi le note 1. e 2. *ivi*
 Si cerca, se ingannar si possa un inimico. 221
 Malamente il Tommasio, il Puffendorf, e il Grozio sostengono la parte assertiva. *in n. ivi*
 Si risponde alla quistione propria con il proporre una distinzione. 222
 Restrizione del Puffendorf per blandire la sua decisione, che al certo è insoltenibile, e fuori di riga. *in n. ivi*
 Leggasi a proposito la nota prima. 223
 Se un ter' accusato in giustizia può negare il delitto. *ivi*
 Il Traduttore contra il Puffendorf, e il Barbeirac sostiene la negativa. *in n. ivi*
 Autorità del diritto Romano in questo proposito. *in n. 224*
 Un secreto delinquente non è in debito di confessare il suo reato. 225
 Opinione contraria del Traduttore, e sue ragioni. *ivi*

- Il Tommasio a lungo, conferma l'opinione del Traduttore. *in n. ivi*
 Sentimento di un antico Gentil Filosofo. *ivi*
 Li Tartari stessi in tal proposito hanno migliori idee degli Autori già combattuti. *in n. 226*
 Se un Avvocato può negare il vero per difendere un suo cliente. 227
 Il Puffendorf distingue la causa civile dalla causa criminale. *ivi*
 Autorità di Cicerone in tal proposito mal intesa dal Puffendorf. *in n. ivi*
 Il Daumat distintamente fa vedere consistere i doveri dell'Avvocato nella verità, e nella giustizia. 228

C A P I T O L O II.

Del Giuramento.

- D**ella santità del giuramento. 229
 Definizione del giuramento, suo uso, e suo fine. *ivi*
 Testo del Tommasio molto a proposito. *in n. ivi*
 Benchè in tutti i giuramenti s'invoca la Divinità, non si deve inferire per questo che sia un testimonio di Dio medesimo. 230
 Il fine, e l'uso del giuramento fa vedere qual sia la sua significazione. *ivi*
 E' inutile far giurare quelli, che non ponno nascondere le loro menzogne. *in n. 231*
 Il giuramento si termina sempre alla Divinità. 232
 Vedasi il Menagio sopra Diogene Laerzio, che ha raccolte varie cose in proposito. *in n. ivi*
 Uso vario di giuramenti. 233
 Un Giuriconsulto Romano sostiene, che un giuramento concepitosenza nominare la verità non sia giuramento. 234
 Delle imprecazioni. *ivi*
 Come debbanfi spiegare certi giuramenti di uomini dabbene, che si trovano nelle Scritture. 235
 Il giuramento deve esser conforme la Religione di quello lo presta. 236
 Distinzione molto a proposito del la Placette nella nota lunga. *ivi*
 Quante cose si ricerchino affine che un giuramento obblighi in coscienza. *ivi*
 E' cosa da sciocco il dire, che giurando far altro non s'ha voluto, che pronunziare una semplice espressione di giuramento per soddisfare quel tale, che lo ricercava. 237
 Qual il Puffendorf a torto dà addosso alla Corte di Roma. *in n. ivi*
 Se si ha dichiarato apertamente di non voler giurare, in tal caso il giuramento è un semplice gioco, benchè indegno, e poco savio. *in n. ivi*
 Il giuramento non produce una nuova obbligazione, e particolare. 238
 Placette nel suo trattato fa vedere ad evidenza, che una sola è l'obbligazione del giuramento. *in n. ivi*
 Quali proprietà debba avere il giuramento per esser valido. 239
 Del giuramento fatto con errore. 240
 Il nostro Autore a questo passo fa alcune considerazioni sul giuramento, che fece Giosuè alli Gabaoniti. *in n. ivi*
 Dei giuramenti estorti per un timore ingiusto. 241
 Vi ha differenza tra un giuramento direttamente fatto a qualcuno: e un giuramento, le cui parole si rapportano solo a Dio. 242
 Vedasi in tal proposito la nota 3. *ivi*
 Ogni giuramento, con cui si obbliga a qualche cosa illecita, è nullo. 243
 L'isto-

- L'istoria di Davidde fornisce un esempio rimarcabile di una tal dottrina. 244
 Buona azione di Alboino Re de' Longobardi in tal proposito. *in n. ivi*
 Li giuramenti, che impediscono un più gran bene, sono affatto nulli. 245
 Il giuramento non cangia la natura dell'atto, a cui è aggiunto. 246
 Nelle promesse fatte con giuramento è necessaria l'accettazione dalla parte di quello a cui si giura. *ivi*
 Se un contratto stipulato con giuramento possa essere annullato, quando si trova una considerabil lesione di quello, che ha giurato. 247
 Annotazione per dar una chiara, e distinta soluzione di questa quistione. 248
 Riflessione in tal proposito del Tommasio. *in n. 249*
 Il giuramento esclude ogni cavillo. *ivi*
 Azione detestabile di Deucilide Generale de' Lacedemoni. *in n. 250*
 Non conviene spiegare le parole del giuramento coll'ultimo rigore. *ivi*
 Questa stessa convenienza si ricerca nelle semplici promesse, e nelle semplici convenzioni. *in n. ivi*
 Esempio degli Israeliti in tal proposito. 251
 Riflessi di Van-der-Muelen in tal proposito. *in n. ivi*
 Interpretazione di un giuramento di Atanarico Re de' Goti. 252
 Il giuramento non esclude le convenzioni, e le restrizioni tacite provenienti dalla natura delle cose. 253
 Il Barbeirac censura il Puffendorf, perchè non faccia a proposito un passo di Ovidio nelle Metamorfosi. *in n. 254*
 Ogni Cittadino è tenuto a scoprire i tradimenti, ch'egli rileva contro lo Stato, o il proprio Principe. *ivi*
 Il Re Salomone non era obbligato ad accordare alla Madre una cosa che ricercato gli avea in pregiudizio della sua Corona. *in n. ivi*
 Le parole del giuramento devono esser intese nel senso, che le prende quel che lo cerca. 255
 Presso li Romani quando si deferiva a taluno il giuramento, a colui si diceva di giurare in sua coscienza. *ivi*
 Se vagliano i giuramenti fatti per una persona absente. 256
 Lettera di Guglielmo il Buono Re di Sicilia a Enrico Secondo Re d'Inghilterra citata dall'Erzio in proposito del giurare. *in n. ivi*
 Se un erede è legato dal giuramento del testatore. 257
 Erzio in tal proposito si dichiara altamente contro il sentimento del nostro Autore. *in n. 259*
 Divisione dei varj giuramenti. 260
 Dei giuramenti obligatorj. 261
 Riflessi del jus Romano in tal proposito. *ivi*
 Il jus Canonico lascia sussistere tutti li giuramenti, che mantener si possono senza il pregiudizio di sua eterna salute. *in n. ivi*
 Dei giuramenti affirmativi, e in ispezie di quello che si fa per decidere una differenza, per terminar la quale non vi ha altro mezzo, o prova. 262
 Del giuramento che fanno le parti per decider le loro contese. *ivi*
 Del giuramento ordinato dal Giudice. 264
 Quistione in tal proposito eccitata dal Tommasio molto importante, e dilucidata. *in n. ivi*
 Un certo Giurifconsulto, Allemanno, pruova contra l'opinione di tutti i moderni Giurifconsulti, che secondo il jus Romano non si deferisce il giuramento nè per le cause criminali, nè per le cause civili. *in n. 265*
 Se ogni violazione di giuramento ci renda colpevoli di spergiuro. 266
 Lo spergiuro varj, e differenti gradi ammette. *ivi*

Della

Della maniera, con cui si vien dispensato da un giuramento, e da un voto. 267
 Vedasi il Grozio in tal proposito. in n. ivi

C A P I T O L O III.

Del diritto che gli uomini hanno sulle cose, o sia in sui beni di questo mondo.

LE cose fanno l'oggetto principale del diritto. 270
 E' permesso di Dio, che l'uomo si serva dell'altre creature. 271
 Differenza tra il diritto che tiene Dio, e gli uomini sopra le cose. ivi
 Il diritto di Dio è di padronanza, il nostro di dipendenza soltanto. 272
 Il Tommasio è magistrale in tal proposito. in n. ivi
 L'uomo non fa nessun torto a' vegetabili in consumandoli. 273
 Varie annotazioni intorno ad Adamo in tal proposito rapportate. in n. ivi
 Difficoltà, che si propongono sopra la libertà di uccidere, e mangiar gli animali. 274
 Queste difficoltà non bastano a distruggere il diritto che s'ha sulle bestie. 276
 Vedasi Plutarco, che le bestie hanno della ragione. in n. ivi
 Il Tommasio scarta questo supposto stato di guerra colle bestie figurato dal Puffendorf. in n. 277
 Non conviene abusarsi di un tal diritto. 279
 Bel passo di M. Antonino in questo proposito. in n. ivi

C A P I T O L O IV.

Dell'origine della proprietà dei beni.

LA proprietà, e la comunità dei beni sono qualità morali. 280
 Vedi la nota molto lunga a proposito, che quasi tutta contiene la sostanza di questo Capo. ivi
 Cosa sia comunità, e proprietà. 282
 Il Tommasio conferma quanto dice il Puffendorf. in n. ivi
 Dominio, e proprietà significano lo stesso, e sono, in sentimento dell'Autore, sinonimi. ivi
 Definizione della proprietà del Barbeirac. in n. ivi
 Distinzione sottile, e ridicola di certuni intorno la proprietà. 283
 Distinzione del dominio utile, e diretto; ed altre note del Traduttore contra il Barbeirac, per illustrare la materia. in n. 284
 La comunità, e la proprietà non hanno luogo che in supponendo molte persone. 286
 Passo di Seneca riferito dall'Autore in proposito. in n. ivi
 L'origine, e il fondamento della proprietà sono i patti taciti, e le convenzioni degli uomini. 287
 Il Barbeirac, che in tal Capo censura il Puffendorf, a parere del Traduttore in parte la tenne buona, in parte no. in n. ivi
 Sentimenti di un Inglese in tal proposito. in n. 189
 Il Tizio rigetta le convenzioni quì sopra notate, e la discorre molto bene in proposito. in n. 290
 Vedasi tutta la nota prima molto lunga, con il sentimento del Lok, in tal proposito. ivi
 Della comunità primitiva. 291
 Il

Il nostro Traduttore confuta il sistema del Barbeirac, del Tizio, e del Lok in tal proposito.	in n. 292
Parere del Tommasio, da cui risulta che il Puffendorf non tratta con tutta la pulizia la presente materia.	in n. 293
In qual tempo, e in qual modo la comunità negativa si è abolita.	294
In qual maniera, e per qual ragione introdotta siasi la proprietà dei beni.	ivi
Quanto un tale stabilimento è avvantaggioso al genere umano.	295
Sentimento del Grozio, che comprova il detto del Traduttore.	in n. ivi
Ragioni di Tommaso Moro, e Tommaso Campanella per sostenere più vantaggiosa all'uman genere la comunità dei beni.	296
Sentimenti degli Antichi sopra l'origine della proprietà.	297
Come Giustino rappresenti gli Aborigeni in tal materia.	in n. ivi
Bel passo di un antico Oratore Filosofo circa l'origine della proprietà dei beni.	298
Esame dei sentimenti di Grozio.	299
L'Autore contra il Barbeirac in questo proposito.	in n. ivi
Esame del sentimento d'altri in simil proposito.	300
Prova dell'ipotesi di Strauchio.	301
L'Autore combatte questa ipotesi.	ivi
L'Istoria Santa non è contraria alla nostra ipotesi.	302
Vedasi la nota erudita in tal proposito.	ivi
Soluzione delle difficoltà, e ragioni portate dallo Strauchio in tal proposito.	303
Ciocchè risulta dall'Istoria Sacra in tal proposito.	in n. 304
Risposta a qualche difficoltà tolta dalla Scrittura.	ivi
La comunità primitiva non era impossibile.	305
Tutte le confutazioni dell'Autore in tal materia poste in maggior chiarezza dal Traduttore.	in n. ivi
In qual senso la proprietà dei beni è di <i>jus naturale</i> .	307
Vedasi la nota prima molto erudita, e convincente in tal proposito.	in n. ivi
Delle persone capaci di appropriarsi le cose, e dei doveri dei Tutori, e Curatori.	308

CAPITOLO V.

Delle cose, che entrar ponno in proprietà.

Qualità che deve aver una cosa per essere suscettibile di proprietà.	310
Egli è inutile l'occupare ciò, che è d'un inesaurito uso.	ivi
Due esempi di Cujacio in tal proposito.	in n. ivi
Per appropriarsi una cosa convien poterla custodire.	311
Vi ha delle cose, il di cui uso deve esser commune, quantunque esse siano in proprietà di tal uno.	312
Il Puffendorf difeso dal Traduttore contra il Barbeirac.	in n. ivi
Che il dominio del mare non è contrario alla permissione divina.	313
Ragioni che si allegano contra il dominio del mare.	ivi
Aggiunte del Traduttore in tal proposito per illustrare il Puffendorf.	314
Le ragioni per confermare quanto si dice nel Testo veggansi nella nota prima diligentemente rapportata dal nostro Traduttore.	in n. ivi
Quali sono gli usi del mare.	316
Come s'impadronisce un popolo di un tratto di mare.	317

Veg.

Veggasi la nota 2. dove il Bynkershoek parla molto a proposito.	<i>in n.</i> 318
Prima differenza passa tra l'accessorio di mare, e quello di terra.	319
Non è sempre vero quanto il Puffendorf asserisce in tal proposito.	<i>in n.</i> ivi
Il vasto Oceano non è suscettibile di proprietà.	321
E' permesso agli uomini l'impadronirsi delle cose, che a nessuno appartengono.	<i>ivi</i>
Restrizione di questa proposizione.	<i>ivi</i>
In qual senso la navigazione dell' Oceano è permessa a tutti.	322

C A P I T O L O VI.

Delle acquisizioni per diritto di primo occupante.

Q Uante forte vi hanno di acquisizioni.	<i>ivi</i>
Quistione mossa dal Bynkershoek.	<i>in n.</i> <i>ivi</i>
Due sorta di acquisizioni primitive.	323
Questa divisione di acquisizioni, secondo il Tizio, conviene anche alle acquisizioni derivate.	<i>in n.</i> <i>ivi</i>
Maniera di acquistare la proprietà, naturale altra, altra civile.	<i>ivi</i>
Il Traduttore al Barbeirac contra Puffendorf sostiene necessaria questa divisione ommessa dal Puffendorf.	<i>in n.</i> 324
Dell'acquisizione primitiva.	<i>ivi</i>
Bella nota 2. del Traduttore, che molto bene la discorre in tal proposito.	<i>ivi</i>
Come uno s'impadronisca di un immobile.	<i>ivi</i>
Divisione delle cose in mobili, ed immobili.	<i>ivi</i>
Vedansi circa tal divisione le leggi civili del Daumat citato nella nota 4.	<i>ivi</i>
Qualor molti in una volta s'impadroniscono insieme di una certa contrada, o estensione di terreno, se ne credono proprietari, o in generale, o per parti.	225
Al Sovrano tocca il regolare, o dividere l'occasione di un paese fatta da un popolo.	326
Non è necessario, che tutte le cose contenute nel recinto di un paese occupato da un popolo debbano essere assegnate alli particolari.	<i>ivi</i>
Differenza in questo proposito tra le cose mobili, ed immobili.	<i>ivi</i>
Della permissione della caccia, e della pesca.	327
Il Puffendorf in questo proposito difeso contra l'Erzio.	<i>in n.</i> <i>ivi</i>
Della proibizione di cacciare fatta in uno stato.	328
La caccia è una specie di guerra.	<i>ivi</i>
Li Medi, li Persi, e li Parti coltivavano l'esercizio della caccia; e perchè.	<i>ivi</i>
Se una bestia presa da uno contra la proibizione della legge, a lui appartenga.	329
Quando gl'immobili si giudicano appartenere a taluno per diritto di primo occupante.	330
Il Barbeirac col Tizio dice, che la decisione degli arbitri, siccome nè anche quella del nostro Autore, non pare conveniente.	<i>in n.</i> 331
Come si apprendono le cose mobili.	<i>ivi</i>
Le mani ordinariamente servono per appropriarsi questa sorta di cose.	332
Colli principi enunziati è facile sciogliere una quistione proposta in una legge del jus Romano rispetto un cinghiale, che si è tolto dai laici tesi da un altro.	<i>in n.</i> <i>ivi</i>
Se una bestia appartenga al cacciatore, perchè l'ha ferita.	333
	<i>Se</i>

- Se li pesci di un nostro lago a noi in proprio appartengano; come pure le bestie di una foresta nostra. *ivi*
- Altra cosa è prendere una bestia; altra non mettere certi ripari a un talluogo per poter così con più facilità appropriarsela. *334*
- Il Barbeirac rigetta questa distinzione del nostro Autore. *in n. ivi*
- Varj riflessi del Puffendorf in questo proposito raccolti dal Traduttore nella nota 2. *ivi*
- Le cose abbandonate cedono al primo occupante. *335*
- Quando si dicano le cose abbandonate. *ivi*
- Cosa decidono le leggi Civili Romane rispetto li schiavi fuggitivi. *336*
- Il Barbeirac, che si scaglia in questo proposito contra il Puffendorf, si rigetta dal nostro Traduttore nella nota 2. *ivi*
- Il Traduttore risponde al Barbeirac, che non sa capire la ragione della differenza, perchè una bestia debba privar il suo patrone della proprietà sua, fuggendo, e non già un servo, nota 3. *ivi*
- Sentimento delli Romani Giuriconsulti, circa le merci, che si gettano in mare, in nota 4. *337*
- A chi appartenga un tesoro ritrovato. *ivi*
- Il Traduttore si oppone al Barbeirac, che s'infuria per sostenere, che secondo il jus naturale un tesoro appartiene al corpo dello stato, o al Sovrano, che lo rappresenta. *in n. 338*
- Della possessione, che si acquista per diritto di guerra. *ivi*
- Riflessi dell' Autore in questa materia. *339*
- Grozio pare, che metta l'Imperio, e la giurisdizione al numero delle cose occupabili. *ivi*

CAPITOLO VII.

Dell'acquisizione degli accessory.

- Quante specie vi abbiano di accessory. *340*
- L'accessorio ordinariamente appartiene al padrone del principale. *341*
- Quando abbia luogo questa regola. *in n. ivi*
- Delle differenti specie di frutti. *ivi*
- Altri sono frutti naturali, altri civili. *342*
- Li Romani Giuriconsulti non mettevano al numero de' frutti, li figli d'una donna schiava. *in n. ivi*
- Le piante, e il seminato seguono il fondo. *343*
- La decisione enunciata in fine, non si deve applicare al grano seminato in fondo altrui. *in n. ivi*
- Se le fabbriche seguano il fondo. *344*
- A che condannino le leggi delle XII. Tavole quelli, che in mala fede fabbricano in fondo proprio colli materiali altrui. *ivi*
- La scrittura siegue la carta. *345*
- Veggansi a proposito le note prima, e seconda. *ivi*
- Altra spiegazione del Daumat della citata legge della nota seconda. *in n. 346*
- La tela siegue la pittura. *ivi*
- Lo stesso si deve dir di colui, che dipinge sopra la casa di un altro. *ivi*
- La porpora siegue l'abito. *347*
- Distinzione per ben intendere questa proposizione. *ivi*
- Il Tommasio decide questo caso, e tutti gli altri consimili. *in n. ivi*
- Della introduzione di una nuova forma nella materia altrui. *349*
- Puffendorf Tomo II.* *N n n* *Li*

Li Romani Giurisperiti divisi in tale questione.	ivi
Parere del Puffendorf in questa materia.	359
Regola del Tommasio enunziata nella sua Dissertazione <i>de pretio</i> approvata dal Barbeirac.	in n. ivi.
Delle alluvioni, che si accrescono ad un paese intero.	352
Altre son terre circondate da limiti formati dalle mani degli uomini; altre son terre arenarie.	353
Questa divisione l'ha presa il Puffendorf dal Grozio.	in n. ivi
Delle alluvioni che accrescono alle terre dei particolari.	354
Dell' Isole che nascono in un fiume.	355
Distinzione necessaria in tal proposito.	356
Anche li Romani Giurisperiti ammettono una tale dottrina.	ivi
Il Puffendorf confonde, e imbroglia le sue decisioni, come in tutta questa materia, particolarmente in questo paragrafo.	in n. ivi
Decisione della terza questione proposta al principio del paragrafo, cioè quando il fiume aspetti al pubblico.	357
Rispetto a un fiume che è in proprietà di un particolare cosa dir si debba.	ivi

C A P I T O L O V I I I.

Del diritto che aver si può sopra li beni altrui.

SI può avere qualche diritto sui beni altrui in varie maniere.	358
Dell' enfiteusi.	359
Cosa significhi enfiteusi.	in n. ivi
Anche li fondi fertili, e le possessioni infruttifere si diedero in enfiteusi.	in n. ivi
Del diritto di un possessore di buona fede.	360
Aleuni pretendono che un tal diritto non si estingua colla fabbrica, ma durar anche dopo.	in n. ivi
Cosa sia servitù; e di quante specie ve ne siano.	361
Si distinguono le servitù in reali, e personali.	ivi
Dell' usufrutto.	ivi
Quattro sorta di servitù personali.	ivi
L' usufrutto non può eadere se non in quelle cose, che sono di qualche utilità.	362
Annotazione a questo proposito.	in n. ivi
Vedasi la nota seconda in tal proposito.	362
L' usufruttuario ha il godimento intero di tutti li frutti naturali, e civili.	363
L' usufruttuario può far tutti i miglioramenti necessarii alla coltivazione della cosa legata.	in n. ivi
Ragione, per cui li Romani Giurisperiti non seguivano una tal massima.	in n. ivi
L' usufruttuario deve godere da buon padre di famiglia delle cose di cui ha l' usufrutto.	364
L' usufrutto finisce per la morte dell' usufruttuario . . . e ragione di questa proposizione.	ivi
L' usufruttuario, giusta le leggi Romane, subito, che perdeva la libertà, o il diritto della cittadinanza, perdeva anche l' usufrutto.	ivi
Per le medesime leggi il diritto dell' usufrutto perisce, quando non si gode da quello, a cui si aspetta.	365
L' usufrutto cessa per la consolidazione.	ivi

L' usu-

L'usufrutto condizionato finisce terminata la condizione.	ivi
Dell'uso.	ivi
Delle riparazioni necessarie da farsi alla cosa, su cui versa, e consiste l'uso.	ivi
Il Puffendorf supplito dal Traduttore.	in n. ivi
Dell'Abitazione.	366
Del servizio dei servi.	ivi
Delle servitù Reali.	ivi
Nel jus Romano si dividono in servitù urbane, e servitù rustiche.	ivi
La vicinanza è stata quella, che ha introdotta la maggior parte di queste servitù.	ivi
Le urbane servitù si riducono alle seguenti.	367
Delle servitù rustiche.	ivi
Del diritto d'infestazione.	368
Quando la linea degli eredi capaci di succedere, si viene a estinguere.	369
Varie distinzioni dei feudi.	ivi

C A P I T O L O I X .

Dell'alienazione, e del trasporto della proprietà in generale.

I l diritto di alienare il suo è una sequela della proprietà.	ivi
Altra distrazione dei Feudi.	in n. ivi
Il traduttore in questo luogo la sente contra il Tizio come vedessi.	in n. 370
Ogni alienazione suppone il consenso di due persone.	ivi
Vedansi le leggi in tal proposito.	in n. ivi
Questo consenso deve esser espresso con segni.	ivi
L'alienazione si fa, o assoluta, o condizionata.	371
Simboli, o segni praticati dagli Antichi Germani in questo proposito.	in n. ivi
Se la liberazione della cosa è necessaria alla vera alienazione.	ivi
Si ventila questa questione; ed ammesse varie distinzioni si decide.	372
La proprietà si considera, o come accompagnata, o come separata dalla possessione.	ivi
Cosa sia possessione, e di quante specie ve n'abbia.	ivi
Vi ha due specie di possessioni.	373
Spiegazione di questa divisione.	ivi
Vedi i testi a tal proposito citati nella nota 2.	ivi
Non si possiedono, che le corporali cose mobili, e immobili.	ivi
Vedi la spiegazione di questa proposizione nella nota 3.	ivi
Per essere in possessione di una cosa, bisogna essersi necessariamente impadronito corporalmente, o da se, o per mezzo d'altrui ec.	374
Distinzione dell'Autore in tal materia è quasi inutile.	in n. 375
In qual senso le convenzioni bastino per acquistare la proprietà.	ivi
L'alienante avanti la liberazione della cosa, non conserva diritto di proprietà sulla stessa, nè anche imperfetto.	376
Non è tutto affatto indifferente l'aver la cosa stessa nelle mani, o l'averla consegnata all'acquirente.	ivi
Così sia <i>jus in re</i> , e <i>jus in rem</i> .	377
Quando abbia luogo l'azione personale.	in n. ivi
Tradizione reale, e tradizione finta.	378
L'Autore imbroglia la materia, che il Traduttore mette in buon lume.	in n. ivi
Quan-	

Quando la tradizione si faccia per mano lunga, e quando per mano breve.
 Delle medaglie, o altri simili presenti, che sogliono gittarsi al popolo in varj paesi.

C A P I T O L O X

De' Testamenti.

Differenti specie di acquisizioni derivate.	380
Esame della definizione del Testamento, fatto dal Grozio.	ivi
Divisione delle acquisizioni derivate, fatta dal Tizio nella nota 1.	ivi
L'alienazione fatta nel tempo, in cui vien segnato il Testamento, non deve aver il suo effetto, che dopo la morte del Testatore.	381
Il Barbeirac rigettato dal Traduttore.	in n. ivi
Definizione più elatta del Testamento.	382
Se il potere di far Testamento sia di jus naturale.	ivi
Sentimento del Grozio in tal proposito.	383
Il Barbeirac non si confà con il sentimento del nostro Traduttore.	in n. ivi
In qual maniera si disponeva dei proprj beni nei più antichi tempi.	384
L'Autore disapprova il Leibnizio in tal materia.	in n. ivi
Il Barbeirac censura il Puffendorf; ma il Traduttore lo difende nella nota 1.	385
Vedasi la nota 2. in tal proposito.	ivi
In qual senso il Testamento è di jus naturale, e di jus positivo.	386
Generalmente il dispor de' suoi beni in tempo di morte, è dal jus naturale in certa maniera persuaso, e suggerito.	ivi
Vedasi il Tommasio nella Dissertazione de captatoris institut. nella nota 1.	ivi
Vedansi le due note ben lunghe in tal proposito.	387
Un erede può in coscienza raccogliere un' eredità in lui caduta in forza d' un Testamento manente di qualche formalità; se niuno però vi si oppone.	388
L'erede ab intestato può far annullare un tal Testamento.	391
Il Buddeo sembra essere di opinione contraria.	in n. ivi
Consultare conviene le leggi di ciascuno stato per sapere, se un Testatore possa dividere i suoi beni tra varj coeredi, o tra eredi, e legatarij.	392
Delle donazioni fatte a causa di morte.	ivi
Allor che dipende la donazione dal puro piacere del donatore, il donatario alcun diritto non acquista fin tanto, che il donatore ha facoltà di cangiare il Testamento.	393

C A P I T O L O X I.

Delle successioni ab intestato.

Le successioni ab intestato sono fondate sopra la presunzione della volontà del defunto.	ivi
Conviene supporre questa inclinazione conforme alla ragione.	394
Soluzione delle difficoltà di Bykersheek.	in n. ivi
Era utile, e importante all' umana società di stabilire una regola generale in questo proposito.	395

Lc

- Le massime naturali della ragione, che decidono delle ragioni *ab intestato* non tanto hanno riguardo alla volontà precisa del defunto, quanto a quella che si suppone, ch'egli dovesse ragionevolmente avere. *ivi*
- Li figli si preferiscono a tutti gli altri. *ivi*
- Se un padre, ed una madre siano obbligati ad alimentare i propri figli. 396
- Vedansi le note in questo proposito 1. 2. 3. *ivi*
- Ragioni per provare che la natura obbliga i padri a mantenere i figli; e in conseguenza anche il volere di Dio. *in n. 397*
- Cosa eliga il naturale diritto in tal proposito. *in n. ivi*
- Vedansi le note in tal proposito 1. 2. 3. 398
- Se debbano i figli ereditare oltre gli alimenti. *ivi*
- Vedasi in tal proposito una curiosa Dissertazione del Tommasio intitolata *de legitima vivente*. *in n. 399*
- Le leggi Romane volevano che un padre apportasse la ragione, per cui diseredava un figlio. *ivi*
- Passo di Cicerone in questo proposito. *in n. 400*
- Un padre non è in debito di compartir egualmente tra i suoi figli i propri beni. *ivi*
- Legge nel Deuteronomio, colla quale veniva vietato a un padre di privare del diritto di primogenitura un figlio avuto da una moglie, che gli spiaceva per trasferirlo in quello d'un'altra, ch'egli amava. 401
- Opinione del Montagne in simil proposito. *in n. ivi*
- In che maniera li figli legittimi alli naturali preferiti siano. 402
- E' permesso di legittimare i figli naturali. *ivi*
- Conviene che li figli legittimi siano stati riconosciuti dal padre. *ivi*
- Maniera di legittimare i figli presso i Romani, e presso i Greci. *ivi*
- Del diritto di rappresentazione. *ivi*
- Iloria di Agelao dopo la morte di Agide Re de' Lacedemoni in questo proposito. *in n. ivi*
- Successione *per stirpem* distinta dalla successione *per capita*. *in n. ivi*
- Gli ascendenti succedono in difetto de' figli. 404
- Riflessi dell'Autore a questo proposito. *in n. ivi*
- La rappresentazione, secondo i Romani Giuriconsulti, non ha luogo nella linea degli ascendenti. 405
- Li collaterali succedono in difetto di discendenti, e ascendenti. *ivi*
- Se si debba preferirle alcune volte un amico a un congiunto. 406
- Sentimento di Alessandro di Rodi nei suoi viaggi in questa materia. *in n. ivi*
- Se un benefattore debba essere anteposto ai congiunti. *ivi*
- Ordine della successione tra li parenti collaterali. 407
- Il Puffendorf si esprime male, in tal materia. *in n. ivi*
- E' libero alle civili leggi il regolare l'ordine delle successioni. 408
- Dalle leggi delle XII. Tavole era permesso il disporre de' suoi beni, come più piaceva. *ivi*
- Vi hanno certi Stati, ne' quali la libertà di testare è o intieramente tolta, o ridotta a limiti assai ristretti. 409
- Parere di Aristotele in questo proposito. *in n. ivi*
- Prefso i Romani si facevano testamenti, che dicevansi *nuncupativi*. *in n. ivi*
- Il più saggio regolamento in materia di successioni è quello di lasciare a ciascun particolare la libertà di testare come più li piace dei beni, che con la propria industria ha acquistato. *ivi*
- Fin dove l'erede è tenuto per i debiti del testatore defunto. 410
- Varii riflessi dell'Autore in questo proposito. *in n. ivi*

Della prescrizione.

- Q**ual differenza vi ha tra la prescrizione, e l'usucapione, secondo li Romani Giuriconsulti. *ivi*
- Due altre maniere di acquisizioni civili del nostro Autore. *in n. ivi*
- Cosa sia usucapione, e quando abbia luogo per il jus Romano. *411*
- Il Tommasio definisce l'usucapione. *in n. ivi*
- Nota lunga in proposito dell'usucapione. *412*
- Ogni persona capace di appropriarsi qualche cosa, poteva validamente prescrivere per le leggi Romane. *ivi*
- Quali cose erano eccettuate dall'acquisto per diritto d'usucapione. *413*
- Cosa sia prescrizione *longissimi temporis*, e *longi temporis*. *in n. 414*
- Quando siano state instituite queste prescrizioni. *in n. ivi*
- La buona fede è necessaria per acquistare per diritto d'usucapione. *415*
- Convien che la possessione non sia stata interrotta. *416*
- Per prescrivere vi vuole maggior tempo tra gli absenti, che tra i presenti. *ivi*
- Il Puffendorf passa troppo seccamente questa regola, onde è stato duopo darvi la conveniente estesa. *417*
- Le mobili cose in meno tempo si prescrivono, delle immobili. *ivi*
- Vedasi in questo proposito la nota 3. *ivi*
- Perchè è stata introdotta la prescrizione. *418*
- L'ignoranza dell'antico proprietario non impedisce la prescrizione. *in n. ivi*
- Se la legge della prescrizione è penale. *419*
- Li prodighi, secondo la legge di Atene, erano notati d'infamia. *in n. ivi*
- Se la prescrizione è unicamente fondata sopra il jus civile. *420*
- Parere del Celebre Cujacio in questo proposito. *ivi*
- E' verisimile, che la prescrizione di sua natura, e dipendentemente da ogni legge positiva, abbia la virtù di trasferire la proprietà. *421*
- Se la prescrizione è fondata sopra un tacito abbandono dell'antico proprietario. *ivi*
- Per fondare una presunzione ragionevole sopra una semplice omissione, conviene, ch'essa non provenga dalla semplice ignoranza, in cui trovisi la persona interessata senza sua colpa. *422*
- Quali condizioni si ricercano, perchè il silenzio, come segno considerato dell'abbandono, operi un tal effetto. *in n. ivi*
- Il Barbeirac vuol provare, che il diritto della prescrizione proviene dalla proprietà, la quale se avesse a rimanere incerta per sempre, farebbe una proprietà non vera. *in n. 423*
- Il diritto della prescrizione è fondato sopra una tacita, o presunta convenzione dei popoli. *ivi*
- In qual senso la prescrizione non ridonda a pregiudizio di quelli, che nascono di poi. *425*
- Decisione dell'Autore in questa materia. *ivi*
- Cosa dir si debba nella seconda parte della quistione; cioè, se il figlio sia nato. *426*
- Legge del jus Romano in questo proposito. *in n. ivi*
- La prescrizione dà luogo ancora tra varj popoli. *427*
- La dottrina dell'Autore è confermata dal Grozio. *in n. ivi*
- Sen-

Sentimento del celebre Pietro du Puy; ed esame dello stesso del Traduttore. *in n. ivi*

CAPITOLO XIII.

De' doveri, che risultano dalla proprietà dei beni considerata in se stessa, e sopra tutto di ciò, a cui è tenuto un possessore di buona fede.

- Ciascuno si deve religiosamente astenersi dai beni altrui. *428*
 Il furto, e le ruberie contrarie sono al diritto Romano. *in n. ivi*
 Convien rendere l'altrui che si trova ancor in natura. *429*
 Prova di questa verità. *430*
 Circa l'obbligazione di rendere l'altrui vedasi la lunga nota. *430*
 Per dover rendere una cosa al suo patrone, qualor la riceva, non importa, che la possessione della medesima conseguita si abbia in buona, o mala fede. *431*
 Confermazione di una tal verità. *432*
 Convenzione che dispensa dal mantenere i contratti posteriori. *433*
 Sentimento del Barbeirac rigettato dal nostro Traduttore. *in n. ivi*
 Per quanto alle cose, che non esistono più, convien rendere il profitto, che per le stesse si ha fatto. *434*
 Cosa sia *actio in rem*; *actiones in personam*. *in n. ivi*
 Supposizione dei Romani Giuriconsulti in questa materia. *in n. ivi*
 Pensier del Montagne molto vivo, e vago in questo proposito. *in n. 435*
 Se la cosa perisce, o si perde, il possessore di buona fede non è obbligato alla restituzione. *436*
 Il possessore di buona fede è tenuto di rendere i frutti delle cose, che sono ancor in natura. *ivi*
 Deve render li frutti, che ha consunto in vece di altri suoi. *437*
 Li Romani Giuriconsulti adjudicavano al possessore di buona fede li frutti raccolti, e consumati. *in n. ivi*
 Esempio di Calligola allegato dal Grozio in questo proposito. *in n. ivi*
 Non è tenuto però il possessore di buona fede a restituire quelli, che ha trascurato di raccogliere. *438*
 In qual senso non si è tenuto di rendere una cosa donataci; o che si ha donato ad un altro. *ivi*
 Parere del Barbeirac esaminato in questo proposito. *in n. ivi*
 Il Barbeirac prende un continuo equivoco in questa materia. *in n. ivi*
 O una cosa, che si ha venduta dopo averla comperata, o ricevuta in dono. *439*
 In qual caso il possessore di buona fede può ridimandare quel tanto, che ha sborsato. *ivi*
 Il Placette urge troppo questa materia, e confonde il prezzo, coll' oggetto del prezzo. *in n. ivi*
 Il Barbeirac pretende di vantaggiare di proprietario col darli ragione di farsi rendere il suo in specie da qualunque ne è in possesso di buona fede: ma il Traduttore fa vedere, che mal lo avvantaggia; e poco bene suffragge il suo discorso. *in n. 440*
 Casi proposti del Traduttore per meglio dilucidare questa materia, e mettere in chiaro le cose proposte. *in n. 440. 441.*
 Qualor taluno ha ricuperata una cosa, che sapeva appartenere altrui com-
 da-

danaro, e a disegno di ritrovarla al suo padrone; se ha ragione di ripetere il danaro sborsato dallo stesso.	441
Se si può per aver il suo danaro, restituire la cosa al venditore.	442
Il Barbeirac mal intende in questo luogo il Puffendorf.	in n. xvi
Quegli che ha in mano una cosa altrui, della quale non conosce il padrone, può legittimamente ritenerla.	443
Se si ha ricevuto qualche cosa per far ciò, cui si era tenuto, non corre debito di restituirla.	xvi
Sentimenti dell'Einezio in quello proposito.	in n. xvi

I L F I N E.

NOMI DELLI SIGNORI ASSOCIATI

Alla presente Opera, secondo il tempo della loro sottoscrizione.

VENEZIA.

La Biblioteca di S. A. S. Elettorale
Palatina del Reno. *Per copia unica
in Foglio Reale.*

La Biblioteca Zenobio.

S. E. N. D. Caterina Loredan.

---- Sig. Kav. Zuanne Loredan.

---- Lorenzo Alessandro Marcello II.

---- Co: Cornelio Pepeli Mufotti.

---- Co: Carlo Valmarana.

---- Roberto Papafava di f. Annibale.

---- Daniel Barbaro.

---- Andrea Redetti.

---- Antonio Donà.

---- Andrea Renier.

---- Giovanni Gritti.

---- Paolo Bembo.

Illmo Sig. Dottor Paolo Calappo.

---- Co: Antonio Quirino.

---- Antonio Giulianati

---- Co: Vincenzo Bujovich.

L' Eccellente Sig. Dottor D. Gio: Ma-
ria Manni Avvocato Ecclesiastico.

Illmo Sig. Dott. Antonio Previdali da
Gorizia.

---- Gregorio Agdello Consigliere Au-
lieo, e di Commercio di S. M. il Re
di Polonia, Elettor di Sassonia, e suo
Plenipotenziario presso la Serenissi-
ma Repubblica di Venezia.

---- Gio: Vittorio Mastraca.

---- Antonio Signoretti.

L' Eccellente Sig. Dottor D. Giovam-
battista Arigoni Avvocato Eccle-
siastico.

Illmo Sig. Gio: Antonio Ferracina.

---- Stello Mastraca P. P.

---- Giacomo Mazzola.

---- Candido Saccomani.

L' Eccellente Sig. D. Ferdinando Dot-
tor Tarma Avvocato Ecclesiastico.

Illmo Sig. Giacomo Businelli di Spi-
limbergo.

---- Pietro Alugara.

---- Michel Gottardi.

---- Girolamo Antonio Costantini.

---- Dottor Gio: Battista Milefi.

---- Girolamo Paton.

Puffendorf Tomo II.

Il Sig. Andrea Lanza per 17.

---- Amadeo Svajer.

---- Lorenzo Bafeggio per 8.

---- Giovanni Manfrè per 9.

---- Francesco Pitteri per 9.

---- Simone Occhi per 7.

---- Tommaso Bettinelli.

---- Antonio Perlini per 2.

---- Sebastiano Coleti.

---- Giovambattista Novello per 6.

---- Domenico Deregini per 2.

---- Antonio Comin.

Rev. Sig. D. Carlo Parisi.

---- Angelo Busi.

---- Paolo Gajoli.

---- Dot. D. Domenico Mazzoni Let-
tore d' Istituta nell' Accademia de'
Nobili.

---- Gaspare Zangarini.

---- Gio: Battista Gasperi.

---- Giacomo Crisfini.

---- Carlo Gatti.

Revmo P. D. Benedetto Sartori M.
Benedittino.

---- Federigo Carli C. R. S.

---- Giuseppe Tiepolo C. R. S.

B E R G A M O.

Illmo Sig. D. Pietro Mascheroni Ca-
nonico, e pro Vicario Generale.

B O L O G N A.

S. E. Revma Monsignore Gio: An-
drea Archetti Vicelegato.

---- Sig. Canonico Roderigo Zanchini.

---- Marchese Lugrezio Pepoli.

---- Marchese Ferdinando Marfilii.

---- Marchese Giuseppe Banzi.

Illmo Sig. Dottor Giuseppe Betti.

---- Pellegrino Lodi.

---- Ab. D. Stefano Balerna.

Revmo P. D. Pier-Maria Broccieri
per 2.

---- Filippo Zanetti C. R. Ministro
degli Infermi.

Il Sig. Ubaldo Zanetti.

---- Niccola Gulliferi per 12.

---- Girolamo Coreiolani per 9.

O o o

BRESCIA.

Illmo Sig. Paol-Antonio Cristiani Ingegner della Serenissima Repubblica di Venezia.

BRENTONICO.

Illmo Sig. Dottor Giovanni Balista.
---- Bartolomeo Eccheli.

CASTELFRANCO.

Illmo Sig. Angelo Maria Barea per 2.

CAPODISTRIA.

Illmo Sig. Girolamo Marchese Gravisi.
---- Marchese Giuseppe Gravisi.
---- Dottor Niccolò Franceschi.
Revmo P. Gaetano Luchesi delle Scuole Pie.
Il Sig. Giuseppe Bonzio.
---- Lodovico Belgramoni.

CESENA.

Rev. Sig. D. Pierangelo Ravaglioli.

CLANGEFURT.

Illmo Sig. Giacomo Poschinger.

COMACCHIO.

Illmo Sig. Co: Paolo Lorenzo Carli.

FANO.

Il Sig. Andrea Donati.

FERRARA.

Sua E. Sig. Marchese D. Guido Ben-
tivoglio.
Illmo Sig. Abbate Giuseppe Pulghi.
---- Dottor Giannandrea Barotti.
---- Giovambattista Filoni.
Revmo P. D. Gio: Francesco Nico-
lai C. R. S.
---- Giacomo Venetici C.R. Teatino.
Rev. Sig. D. Lorenzo Dorighi per 2.
Il Sig. Francesco Negrini.
---- Gio: Antonio Coatti.

FIRENZE.

Illmo Sig. Francesco Conte Campana.
Il Sig. Andrea Bonducci per 12.
---- Giuseppe Rigazzi per 4.

KIRSENTHAYER.

Illmo Sig. Cav. Carlo di Lafegn.

LIVORNO.

Il Sig. J Rendelli.

LUBIANA.

Illmo Sig. Co: Michelangelo Zois.
---- Sig. Antonio de Marotti.

MACERATA.

Illmo Sig. Cavalier Francesco Filip-
pucci.

MILANO.

Illmo Sig. D. Giuseppe Cafati.

MODENA.

S. E. Sig. Co: Torretti Consigliere di
Stato di S. A. S.

Illmo Sig. Dott. Gaetano Araldi Pro-
to Medico.

---- Domenico Maria Giacobazzi
Consigliere di Stato di S. A. S.

---- Gaetano Tonani Dottore in am-
be le Leggi.

---- Ferdinando Altiani Dottore in
ambe le Leggi.

---- Gaetano Capponi Segretario di
Segnatura di S. A. S.

---- Gio: Carlo Baracchi Dottor in
ambe le Leggi.

Il Sig. Gio: Battista Giardini Corni-
sario delle Artiglierie di S. A. S.

MONTELO.

Revmo P. D. Daniel Mazzaccara
Monaco Certosino.

MORI.

Illmo Sig. Dottor Giacomo Salvadori.

---- Domenico Rigotti.

---- Ab. Carlo Rigotti.

Il Sig. Ab. Paolo Fedrizzi.

Revmo Sig. D. Floriano Morando Ar-
ciprete di Mori.

MORZANO.

Revmo Sig. Arciprete D. Giuseppe
Infanti.

N A P O L I.

S. E. Il Sig. Co: Giorgio di Coraf-
fa Marciallo per Sua Maestà il
Re delle due Sicilie.

P A D O V A.

Illmo Sig. Co: Giuseppe de Rinaldis.

P A L E R M O.

S. Ecc. Sig. D. Girolamo Corvino Du-
ca di Villavaga.

---- D. Gaetano Cottone, e Morfo
Principe di Villermosa.

---- D. Benedetto Lombardo de' Ba-
roni della Scala.

---- D. Mario Lombardo de' Baroni
della Scala.

---- D. N. Marchese dello Squiglio.

---- D. Michele Paramutto de' Ba-
roni di Boschitello.

---- D. Francesco Paternò Barone di
Radusa.

---- Duca di Cefalù.

---- Duca di Villafiorita.

---- D. Giuseppe Agraz, e Parisi
Duca di Castelluccio.

Illmo Sig. Ab. D. Domenico Salvagnin.

---- e Revmo Sig. D. Francesco Se-
rio, e Mongitore Parroco di San
Giacomo alla Marina, per 2.

---- Sig. D. Corradino Romagnolo.
Nob. Sig. Ab. D. Giovanni Trieste,
e Bovio.

P A R M A.

Revmo P. D. Andrea Mazza M. Be-
nedittino.

P A V I A.

Revmo P. Maestro Giacinto Maria
Cattaneo de' P. P. Provinciale at-
tuale della Provincia di Lombardia
S. Tommaso.

P E R G I N E.

Revmo Sig. Ab. Domenico France-
sco Todeschini Nob. Imperiale, e
P. N. Apostolico.

Illmo Sig. Gio: Battista Gentili de
Martinisprun Vicario Minerale ec.

Nob. e Spettabile Sig. Francesco Le-
porini Cancelliere Criminale ec.

L'Eccmo Sig. Antonio Toler Juri-
consulto.

Nob. e Spett. Sig. Gio: Matteo de
Paoli.

Illmo Sig. Pietro Thammanini da Cal-
donazzo Luogotenente in Levico.

P E S A R O.

Rev. Sig. D. Domenico Gabrielli.

P I S A.

Illmo Sig. Filippo d'Angelo Canonico
della Cattedrale.

P I A C E N Z A.

Il Sig. Natale Pinci, per 8.

P O N T E D I V A L T E L I N A.

Illmo Sig. Gio: Antonio Quadrio di
Brunato.

R A V E N N A.

Illmo Sig. Ab. Gio: Antonio Pinzi
Professore d'Eloquenza nel Semi-
nario.

---- Sig. Marchese Carlo Agostino
Cavalli.

Revmo Sig. Canonico Pierfrancesco
Manetti Rettore del Seminario Ar-
civescovile.

R E G G I O.

Revmo P. M. Amadeo Torres Servi-
ta Priore, per 4.

---- Teologo Bolli Servita Bibliote-
cario.

S. Ecc. Sig. Marchese Don Alfonso
Taccoli Gentiluomo di Camera, e
chiave d'oro di S. A. R. Infante
di Spagna Duca di Parma.

Illmo Sig. Canonico D. Andrea Rota.

R O V I G O.

Nob. Sig. Gaspare Locatelli.

---- Sig. Dottor Angelo Maria Ro-
setta.

Illmo Sig. Giovanni Biscazza Car-
raro.

Rev. Sig. D. Pietro Bertaglia.

R O M A.

La Biblioteca Casanatense.

S. E. Revma Mons. Francesco Ca-
raffa Pontente di Consulta.

S. E. il Sig. Duca di Cerifano Ministro Plenipotenziario del Re di Napoli.

S. E. il Sig. Marchese di Trivico Potenza.

Illmo Sig. Avvocato Settimio Cedri.
Illmo Sig. Gio: Francesco Maria Ab. Cossali.

Revmo P. Lettore D. Tommaso Gabrini C. R. M.

ROVEREDO.

Il Sig. Ab. Giambattista Testi.

SACCO DI TRENTO.

Il Sig. Ab. Francesco Bonfili.
Illmo Sig. Clemente Baroni de' Marchesi di Cavalebb.

---- Giacopo Fedrigotti de Bosis.
---- Felice Baroni de' Marchesi Cavalebb.

Il Sig. Ab. Gaspero Sinabelli.

---- Giacopo Bertolini.

---- Giuseppe Fiechi.

Il Sig. Vigilio de' Ferrari.

Illmo Sig. Pietro Modesto Fedrigotti de Orenfeld.

Revmo Sig. D. Giuseppe Vicentini Baroni Pevano di Sacco.

Illmo Sig. Francesco Maria Baroni de' Cavalebb.

---- Giovanni Bonfili.

TEANO.

Illmo Revmo Monsig. Agnello Broya Vescovo.

TORINO.

Revmo P. M. Sala de' P. P. Professor Reggio.

Illm. Sig. Abate Berta Bibliotecario Reggio, per 2.

TOLMEZZO.

Revmo Sig. Pevano D. Giacomo Sabadini Archidiacono della Carnia.

TREVISO.

Illmo e Revmo Monsig. Vescovo Paolo Francesco Giustiniani.

---- Sig. Dottor D. Giacomo Mondini Segretario di Monsig. Giustiniani.

---- Sig. Dottor D. Giacomo Albrizzi Rettore del Seminario Vescovile.

---- Sig. Dottor D. Ubaldo Bregolini, per 2.

UDINE.

Illmo Sig. Conte Giovanni Gorgo.

---- Tommaso Mattioli.

---- Ab. Domenico Fontanini.

---- Ab. Matteo Peveri di Palma nuova.

---- Ab. Antonio Maffio.

Revmo P. Baccelliere Giuseppeantonio Maria Venni M. C.

---- Giacinto Polti Barnabita.

Rev. Sig. D. Ilario Schiavi Maestro nel Seminario.

---- Giovanni de Biasio Maestro nel Seminario.

VERONA.

Illmo Sig. Conte Ottolin Ottolini.

---- D. Giuseppe Dottor Grazi.

---- e Revmo Sig. D. Pierantonio Albertini Vicaria Generale.

Revmo P. M. Gio. Tommaso Macheroni.

Il Sig. Antonio Fusari.

VICENZA.

Rev. S. D. Agostino Livieri.

VILLA LAGARINA.

Il Sig. Ab. Lorenzo Curti.

Se alcuni delli Signori Associati non trovano sferisto il loro Nome, dovranno compiere, ciò essendo avvenuto per non essersi a tempo giunta la notizia della loro sferizione; e si supplirà a tale mancanza nel quarto ed ultimo Tomo dell'Opera.

AN
1318505









